



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Título:

Tutela del Derecho al trabajo de las Personas que tienen a su cargo personas con Discapacidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Análisis de Caso “Estrella Páez”. (2149-13-EP)

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

Autora:

Valeria Elizabeth Calle Campoverde CI:0106425556

Correo Electrónico: valeriacalle8@hotmail.com

Director:

Dr. Vicente Manuel Solano Pauca CI: 0105017289

Cuenca – Ecuador

10/01/2020



RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo realizar un análisis crítico de la tutela del derecho al trabajo de quienes tienen a su cargo Personas con Discapacidad (PCD), por parte de las autoridades judiciales. Se pretende analizar el manejo de la legislación ecuatoriana por parte de los jueces y autoridades administrativas, en lo que respecta a los cuidadores de las personas con discapacidad. El caso analizado refleja crasos errores por parte de la administración de justicia al momento de aplicar la normativa referente.

Mediante el análisis del presente caso se demostrará el erróneo manejo de la normativa relativa a las PCD, por parte de los jueces, dentro de la acción de protección N° 253-2012, en la que se decidió que no existió vulneración de los derechos de Mónica Estrella y de su hijo, al ser considerada para un proceso de compra de renuncias obligatorias dentro de la institución en la que laboraba, sin tomar en cuenta que tiene un hijo con el 84% de discapacidad y que se encuentra exclusivamente a su cuidado.

El objeto de discusión, es la interpretación extensiva que se debió realizar de los derechos de las PCD, considerando que quienes están a su cargo, también figuran como sujetos de derechos dentro de la normativa ecuatoriana, así como también la prevalencia de dichos derechos constitucionales sobre el contenido del decreto ejecutivo 813.

Palabras Clave: Derechos. Discapacidad. Interpretación. Cuidadores. Constitución.



ABSTRACT.

The purpose of this paper is to perform a critical analysis of the protection of the right to work of those in charge of Persons with Disabilities (PWD), by the judicial authorities. It is intended to analyze the management of ecuadorian legislation by judges and administrative authorities, with regard to caregivers of persons with disabilities, because although it is true in the Constitution of the Republic of Ecuador of 2008, a broad recognition of the rights of the PWD, it is time to recognize those who dedicate their lives to the care and protection of them.

The case analyzed reflects serious errors on the part of the administration of justice when applying the relevant regulations. In which it was decided that there was not a violation of the rights of Mónica Estrella and her son, when she was considered for a process of purchase of mandatory waiver in the institution where she worked, without considering that she has a son with 84% of disability and he is exclusively in her care.

Will be carried out for her own rights and those represented by her son Mauricio Xavier Carrera Star. Where, the object of discussion is the extensive interpretation that should have been made of the rights of the PWD, considering that those who are in charge of them, also appear as subjects of rights within the Ecuadorian regulations, as well as the prevalence of such constitutional rights found on the executive decree.

Keywords: Rights. Disability. Interpretation. Caregivers Constitution.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

PCD: Persona Con Discapacidad

LOD: Ley Orgánica De Discapacidades

CRE: Constitución De La Republica Del Ecuador

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales

LOSEP: Ley Orgánica de Servicio Publico

OMS: Organización Mundial de la Salud

CONADIS: Consejo Nacional de Discapacidades

FENEDIF: Federación Nacional de ecuatorianos con Discapacidad Física

SIL: Servicio de Integración Laboral de Personas con Discapacidad

CC: Corte Constitucional del Ecuador

AP: Acción de Protección

DDHH: Derechos Humanos

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos.

CIDPCD: Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos

CIF: Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud.



ÍNDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	3
SIGLAS Y ACRÓNIMOS	4
INTRODUCCIÓN	13
CAPITULO I.....	16
1. MARCO TEORICO.....	16
1.1 Planteamiento del problema.	16
1.2 Propositiones o hipótesis	17
1.2.1 Hipótesis de la parte accionante.	18
1.2.2 Hipótesis de la parte accionada.	18
1.3 Unidad de Análisis	19
1.4 Contexto del caso	20
1.5 Antecedentes	23
1.5.1 Particularidades del caso 2149-18-EP	26
1.6 Lógica que vincula datos.....	31
1.6.1 Preguntas guías.....	31
1.7 Localización de las fuentes de datos	31
1.8 Análisis e interpretación.....	33
1.9. Esquema tentativo	35
1.10. Elaboración del informe previo.....	36



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

1.11. Fuentes de consulta	38
1.12. Recursos	38
1.13. Cronograma.....	39
CAPITULO II	40
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA ÚNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE SANTA ELENA DENTRO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN N. 253-2012	40
2.1. Acción de Protección y su Naturaleza Jurídica.....	40
2.2. Objeto de la Acción de Protección.....	42
2.3. Procedibilidad	43
2.4. Antecedentes.....	43
2.4.1. Primera instancia.....	44
2.5. Análisis de la sentencia emitida en primera instancia.....	47
2.6. Sentencia de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena.	49
2.7. Primera instancia.....	51
2.7.1. Sentencia de primera instancia.....	52
2.8. Análisis constitucional de la sentencia emitida en primera instancia.	52
2.8.1. Hipótesis de los comparecientes	61
2.8.2. Decisión adoptada por los jueces de la sala única de la corte superior de justicia de Santa Elena.....	63



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

2.8.3. Análisis de la sentencia emitida por los jueces de la sala de lo civil de la provincia de Santa Elena.....	63
2.9. Derecho de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria:	70
2.10. Discusión jurídica.....	72
CAPITULO III	77
RESOLUCIÓN DEL CASO 2149-13-EP.....	77
3.1. La Acción Extraordinaria de Protección y su naturaleza jurídica.	77
3.2. Normas y derechos en conflicto.	78
3.3. Problema jurídico establecido en la sentencia	80
3.4. Argumentos y pretensiones de las partes	84
3.4.1. Argumentos.	84
3.4.2. Pretensión.	85
3.4.3. Informe de las autoridades judiciales.	85
3.5. Control de constitucionalidad de norma conexas.	91
3.6. Decisión final adoptada por la Corte Constitucional.	98
3.6. Discusión jurídica.....	102
3.7. Efectos de una sentencia dictada por la Corte Constitucional.	109
4. Conclusiones.	112
5. Recomendaciones.....	115
6. Bibliografía.....	117
7.1 ENTREVISTA A LA DRA. MÓNICA ESTRELLA PÁEZ.	124



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

7.2 ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. DIEGO JADÁN.129

7.3 ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. CARLOS CARRERA132



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio
Institucional

Valeria Elizabeth Calle Campoverde, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Tutela del Derecho al trabajo de las Personas que tienen a su cargo personas con Discapacidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

Análisis de Caso "Estrella Páez". (2149-13-EP)", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 10 de enero de 2020

Valeria Elizabeth Calle Campoverde

Cédula de Identidad: 0106425556



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Cláusula de Propiedad Intelectual

Valeria Elizabeth Calle Campoverde, autora del trabajo de titulación "Tutela del Derecho al trabajo de las Personas que tienen a su cargo personas con Discapacidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Análisis de Caso "Estrella Páez". (2149-13-EP)", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 10 de enero de 2020

Valeria Elizabeth Calle Campoverde

Cédula de Identidad: 0106425556



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a mis padres, Segundo y Olga por haber sido el pilar fundamental a lo largo de mi carrera universitaria y de mi vida, por brindarme todo el apoyo necesario, sin ellos nada de esto hubiese sido posible.

A mi hermana María Belén, que con sus palabras ha sido un refugio y siempre me ha motivado a seguir adelante superando todos los obstáculos que se presentan.

A todas las personas especiales que me acompañaron en esta etapa, aportando conocimientos a mi formación tanto académica y como de ser humano.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

AGRADECIMIENTO

A mi familia, por haberme dado la oportunidad de cursar mis estudios universitarios para formarme profesionalmente.

De manera especial a mi tutor de análisis de caso, Dr. Vicente Solano, por haberme guiado en este camino de una manera excepcional, brindándome todo el apoyo necesario para realizar el presente trabajo de titulación y así culminar mi carrera universitaria.

A la Universidad de Cuenca por todas las oportunidades brindadas a lo largo de mi vida como estudiante.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

INTRODUCCIÓN

Al hablar de Personas con Discapacidad (PCD), es necesario que ampliemos nuestra concepción y lo hagamos de una manera íntegra, debemos empezar a entender que las PCD, no están solas y aisladas de la sociedad, pues es claro que junto a ellas están personas que se dedican a su cuidado y protección, ya sean familiares, cónyuges o simplemente quien se encuentra a su cargo. Gracias a estos individuos las PCD, especialmente las que no pueden valerse por sí mismas, pueden desarrollar en la medida de lo posible una vida digna en convivencia con la sociedad que las rodea. Es por esto que los legisladores ecuatorianos se han preocupado por ir más allá de la protección de las PCD, es decir, se ha buscado abarcar dentro de estos derechos a las personas que se responsabilizan del cuidado de las mismas; para ello la Constitución de la República del Ecuador a partir del año 2008, contiene un apartado en el que se reconocen los derechos de quienes asisten y cuidan a las PCD.

Sin embargo, y atendiendo a la realidad, no es suficiente la mera emisión de normativa, pues es claro que la base de una sociedad es la justicia, entonces, dentro de ese contexto, la administración de justicia por parte de los jueces, juega un papel trascendental al momento de analizar y determinar la posible violación a los derechos constitucionalmente reconocidos. Como evidencia es el presente caso sujeto de análisis, en donde vamos a poder evidenciar la mala administración de justicia por parte de los jueces, y no solo en el tema de derechos, también cometen grandes errores en el tema procesal, puesto que existen varias falencias al momento de la resolución del caso; razón por la cual Mónica Estrella tuvo que acudir a instancias superiores para que se reconozcan sus derechos y los de su hijo.

En el presente trabajo de titulación, se desarrollará un Análisis jurídico del caso N° 2149-13-EP, relativo a la Acción Extraordinaria de Protección, planteada por Mónica Maritza



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Estrella Páez, por sus propios derechos y los derechos que representa de su hijo Mauricio Xavier Carrera Estrella, quien es una persona con discapacidad intelectual del 84%. Mónica Estrella compareció el 25 de septiembre del 2012 ante la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena, la cual dictó sentencia, el 24 de octubre del 2013, dentro de la Acción de Protección N°253-2012, a través de la cual Corte Constitucional tutela el derecho al trabajo de quienes tienen a su cargo personas con discapacidad.

El análisis está compuesto de tres capítulos que serán estructurados de la siguiente manera: el primero se concentra en el planteamiento del problema, la proposición o hipótesis, la unidad de análisis, el contexto del caso con antecedentes, fuentes de información e instrumentos de recolección de datos, lógica que vincula los datos con preguntas claves, a su vez, incluye el análisis de toda la información como: localización de la fuente de datos, análisis e interpretación de los datos recolectados, informe previo contando la historia de manera cronológica, fuentes de consulta y los recursos que fueron utilizados; el segundo capítulo contiene el análisis constitucional de la acción de protección N°. 253-2012, con un estudio de la situación en conjunto, utilizando para ello tres directrices: a) el estudio de la naturaleza jurídica de la acción de protección; b) la descripción extensiva de la situación del caso; y c) el análisis constitucional de la sentencia dentro de la acción de protección sujeta a estudio; el análisis se realizará de primera y segunda instancia; el tercer capítulo, contiene la resolución del caso N°. 2149-18-EP, descripción de las normas y derechos en conflicto, los problemas jurídicos establecidos en la sentencia, argumentos principales, la decisión final adoptada por la Corte Constitucional del Ecuador; y, los efectos de sus sentencias.

Se realizará un análisis de la situación en conjunto, utilizando para ello tres criterios: a) el estudio de la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección; b) la descripción



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

extensiva de la situación del caso, mediante búsqueda a las fuentes participantes dentro del caso; y c) el análisis jurídico de caso N. 2149-18-EP sujeto de análisis.

Finalmente, el trabajo concluye que se establece la falta de una interpretación extensiva de los derechos constitucionales reconocidos a las personas con discapacidad, lo cual tiene como consecuencia que se vulnere entre tantos derechos, el derecho al trabajo que tienen las personas con discapacidad; tomando en cuenta que existen personas con discapacidad a quienes su situación les imposibilita realizar actividad laboral alguna, entonces la efectividad de dicho derecho se realizará tutelando el derecho al trabajo de quien se encuentre a su cuidado.

Dentro de las recomendaciones se propone que el análisis sirva de sustento para todos los jueces con competencia constitucional que conozcan acciones constitucionales que presenten situaciones análogas, para que puedan aplicarla de una manera idónea y así evitar futuras vulneraciones a los derechos de las personas con discapacidad y a sus familiares. En último lugar, el trabajo cuenta con una bibliografía del caso sujeto a análisis.



CAPITULO I

1. MARCO TEÓRICO.

1.1 Planteamiento del problema.

La Asamblea Constituyente de Montecristi elaboró la vigésima Constitución de la República del Ecuador en el año 2007, la misma que fue aprobada en referéndum el 20 de octubre de 2008; esta Constitución se caracteriza por ser de nueva data (Ávila, 2011). Entre las garantías constitucionales que contempla, se encuentra la amplia protección de los derechos de las personas con discapacidad (en adelante PCD), ya que dedica un capítulo completo a regular la situación de los mismos.

Entre los derechos promulgados en la norma constitucional, se encuentra el derecho que tienen las PCD a trabajar en condiciones de igualdad de oportunidades (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 47), gozando de una estabilidad laboral que les permita alcanzar una situación económica digna y desarrollo personal acorde a sus capacidades; en este sentido observamos que el Ecuador instaura un nuevo modelo de protección a las PCD. Es decir, moldea las normas para que tengan un carácter social e inclusivo desprendiéndose del modelo antiguo que ha estado vigente anteriormente, en donde los ejes fundamentales eran la asistencia y la salud de las PCD tornándose una protección restrictiva y limitada (García y Sánchez, 2004)

Dentro de este contexto, surge la necesidad de establecer de qué manera se tutela el derecho al trabajo en aquellas personas con discapacidad en un nivel severo, es decir, que no pueden valerse por sus propios medios, por lo tanto, resultaría imposible que desarrollen con normalidad actividades laborales. Estas razones motivaron al legislador para que en el contenido de CRE y la Ley Orgánica de Discapacidades (en adelante LOD), a fin de garantizar



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

el pleno ejercicio de los derechos de las PCD, se reconozca también como sujetos de derechos a quienes sean responsables del cuidado y protección de las PCD (Ley orgánica de discapacidades, 2012, Artículo 5), ya que sin este reconocimiento no existiría la manera de tutelar y asegurar el goce y disfrute de los derechos de quienes están a su cargo.

Pese a este reconocimiento, existen autoridades tanto judiciales como administrativas, que, bajo la esfera de sus atribuciones, dentro de sus decisiones, omiten el contenido legalmente establecido, pues se restringen a respetar y garantizar los derechos de las PCD. Excluyen totalmente aquellos derechos reconocidos a las personas que se encargan de su cuidado y auxilio, pues los mismos también figuran como sujetos, por lo tanto, gozan de un igual reconocimiento y garantía, particular que debe ser considerado dentro de todos los procesos en los que esté involucrada o se decida sobre los derechos de una PCD, o quien esté a cargo de su tutela.

1.2 Propositiones o hipótesis.

La hipótesis que establecimos plantea que la normativa pertinente de la Norma Constitucional y la LOD están encaminadas a la garantía y protección del derecho al trabajo que tienen las PCD. Por lo tanto las decisiones administrativas tomadas por parte de los Servidores Públicos, deberán encaminar todas sus actuaciones atendiendo, con principal relevancia, a la estabilidad reforzada que gozan las PCD, por encima de la realización de los procesos de reestructuración, optimización y racionalización del talento humano y a la organización de las instituciones estatales, los cuales se realizan para que respondan a las exigencias de la sociedad, y de esta manera se brinde un servicio eficiente y de calidad.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

1.2.1 Hipótesis de la parte accionante.

Mónica Maritza Estrella Páez, comparece por sus propios y personales derechos y los que representa de su hijo Mauricio Xavier Carrera Estrella, quién es una persona con discapacidad intelectual del 84%.

Mónica Maritza Estrella quien figura como accionante señaló que la sentencia, dictada por los jueces integrantes de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena, vulneró tanto sus derechos constitucionales como los que representa de su hijo Mauricio Xavier Carrera Estrella, quien es una persona con discapacidad intelectual del 84%. La legitimada activa manifestó que los juzgadores omitieron en su resolución considerar como vulneración de su derecho al trabajo, los derechos que tiene una persona del núcleo familiar que tiene a su cargo a una persona con discapacidad o enfermedad catastrófica y que forma parte del porcentaje de cumplimiento de contratación del 4% de funcionarios con discapacidad (Ley orgánica de servicio público, 2019, artículo 64). Por lo tanto, considera que los jueces de la Sala Única de Santa Elena no tomaron su decisión con un enfoque en el orden jerárquico, siendo evidente que el Decreto Ejecutivo 13 que regula la cesación de funciones por compra de renunciaciones con indemnización es de menor jerarquía que la CRE.

1.2.2 Hipótesis de la parte accionada.

Informe de las Autoridades judiciales: dentro del presente expediente constitucional no consta que haya comparecido en debida forma la judicatura referida, pese a encontrarse debidamente notificada.

Procuraduría General del Estado: comparece el Abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, mediante el



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

cual señaló la casilla constitucional N.º 18 y, mediante copia de acción de personal, acreditó su comparecencia.

Por tratarse de un análisis imparcial, se examinarán los argumentos en los que se fundamentan los resultados en donde se negó el derecho a la accionante Mónica Maritza Estrella, en la Acción de Protección N.º 253-2012.

La compra de renuncias obligatorias contenida en el decreto ejecutivo 13, no constituye destitución ni sanción, expresan que su decisión está basada en el precepto constitucional que dice lo siguiente: las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores públicos que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 226, p.117) enuncian que ellos como funcionarios no pueden extralimitarse en sus decisiones, además expresan que el hecho de que Mónica Estrella cuente con dos horas de permiso diarias para el cuidado de su hijo, no significa que forme parte del porcentaje del 4% de PCD o quienes tengan a su cargo PCD, con el que las instituciones con un determinado número de empleados deben contar.

1.3 Unidad de Análisis.

Análisis del caso N.º 2149-13-EP, relativo a la Acción Extraordinaria de Protección planteada por Mónica Maritza Estrella, madre de Xavier Carrera, quien tiene un 84% de discapacidad intelectual, en contra de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena, el 24 de octubre del 2013, dentro de la Acción de Protección N.º 253-2012.



1.4 Contexto del caso.

Para el análisis del presente caso, se toma en cuenta dos principios que moldean los derechos de las PCD: el principio *in dubio pro homie* el cual “se trata de una regla general del derecho de los derechos humanos mediante la cual, vía interpretación o adecuación normativa, se busca asegurar que en toda decisión se alcance el resultado que mejor proteja a la persona humana” (Clément, 2015, p.103).

Dentro de este contexto, este principio busca que todas las autoridades fundamenten sus sentencias fallos y resoluciones, acudiendo a una interpretación extensiva de los derechos reconocidos en nuestra legislación a las PCD, instaurando un orden de distinción normativo e interpretativo, pues se debe concurrir a la norma o la interpretación más profunda, e, inversamente, a la norma más limitada cuando se trata de implantar de manera inquebrantable el ejercicio de los derechos (Clement, 2015).

Otro principio importante es el de progresividad, pues dentro de una sociedad moderna, toda la normativa debe realizarse tomando como eje fundamental el desarrollo y protección de los derechos humanos, pues le corresponde directamente al Estado garantizarlos, es por esto que nuestra Carta Magna, tiene como núcleo la preeminencia de la dignidad de la persona. Por esta razón, nuestro ordenamiento jurídico contempla mecanismos jurisdiccionales para tutelar los derechos de las personas que pueden ser objeto de lesiones como consecuencia de antinomia de rango infra constitucional; a más de la legislación interna, existe normativa Internacional que se ha desarrollado en base a este principio, tal y como lo desarrolla el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece que será deber de los Estados parte, adoptar las medidas necesarias, utilizando todos los recursos posibles, de manera primordial la adopción de medidas legislativas, para lograr la plena efectividad de los derechos



reconocidos (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2010, Art.1).

Con lo expuesto, se observa que el Ecuador cuenta con las suficientes herramientas nacionales e internacionales para que las PCD, puedan desarrollar sus actividades dentro de marco de protección y respeto de los derechos que les asiste, debiendo el Estado garantizar lo progresividad y no regresividad de los derechos.

Courtis (2016) dentro del texto “Prohibición de regresividad de los Derechos Sociales” establece:

La noción de regresividad puede darse en dos campos; en el resultado de una política pública, la cual se da cuando la política pública desarrollada por el Estado ha empeorado la situación temporal anterior; y por otro lado hace referencia a las normas jurídicas, debiendo ser comparada la normal anterior con la actual, para determinar si la norma posterior, limita, restringe o suprime derechos o beneficios concedidos por la anterior. (p.3).

En este punto es necesario conceptualizar la discapacidad, la OMS¹ establece a “la discapacidad como un hecho relativo y dinámico, relacionado con el nivel de actividad de la persona en un entorno y un momento concretos.” (Organización Mundial de la Salud, s.f.); en el 2001 la OMS, con el objetivo de ofrecer una mayor unificación del concepto de discapacidad, establece una segunda Clasificación Internacional, la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Salud², en la que ofrece la siguiente definición: “término genérico que incluye déficit, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los

1 Organización Mundial de la Salud.

2 La Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Salud, está diseñada con un propósito múltiple para ser utilizada en varias disciplinas y diferentes sectores, su principal objetivo es proporcionar un marco conceptual mediante un lenguaje unificado y estandarizado, constituyéndose en un instrumento de gran utilidad en el campo de la salud pública (Jiménez, Gonzales, Moreno, 2001)



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una condición de salud) y sus factores contextuales (factores ambientales y personales)” (OMS, 2001, p.19), con esta definición se logra la movilización de una concepción en donde se tomaba como eje fundamental solamente la salud del individuo, a una concepción que abarca la interacción entre limitaciones humanas y en el medio en que nos desenvolvemos.

Para efectos de la LOD se considera que una PCD es:

toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012, Art.6, p. 8)

Pero definitivamente, haciendo referencia al caso en análisis, debemos hacer un enfoque más extensivo y definir qué papel juegan dentro de este contexto las personas que están a cargo del cuidado y protección de las PCD, puesto que debemos plantearnos que existen personas con un grado de discapacidad muy severo, que resultaría improbable que física e intelectualmente se desenvuelvan en el campo laboral. Es por eso que la legislación ecuatoriana ha reconocido no solamente a las personas con discapacidad como parte de un grupo vulnerable, sino también a las personas que se encargan de su atención y auxilio, pues de nada sirve un amplio reconocimiento y protección a los derechos de las personas con discapacidad, si estos no pueden gozarlos de una manera idónea. Por esta razón la LOD al establecer quienes serán consideradas personas con discapacidad establece que se considerarán sujetos y, por lo tanto, están amparados por dicha ley, los “parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad” (Ley Organica de Discapacidades, 2012, Art. 5, p.8).

Es preciso señalar que el caso en concreto cuenta con un rasgo distinto, si bien es cierto la PCD no es quien figura como accionante, es su madre, Mónica Estrella, quien se encarga de su cuidado y protección, a quien podemos definir como un miembro del núcleo familiar que posee recursos de cohesión, adaptabilidad, normas, valores y conductas para poder afrontar situaciones de tensión, auxilio médico, frente a las necesidades que demandan las personas con discapacidad a su cargo (Barrón y Ramírez, 2009).

En él recaen todas las actividades relacionadas con el mejoramiento, manutención, atención e inclusión de la PDC, de este punto se desprende la necesidad de tutelar el derecho al trabajo que se les ha reconocido, pues a través de ellos las PDC pueden efectuar el goce sus derechos, cuando su condición de discapacidad severa no se lo permita.

Finalmente, debemos referirnos a la Acción Extraordinaria de Protección, Oyarte Martínez (2017) expresa que la acción extraordinaria de protección ha sido instaurada, con el objetivo de ser un mecanismo para evitar y solucionar los casos de arbitrariedad judicial, que afectan a los derechos fundamentales de los justiciables, así, es una garantía jurisdiccional que procederá contra sentencias, autos definitivos en los que haya una evidente violación de los derechos reconocidos constitucionalmente, la cual se debe interponer ante la Corte Constitucional. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 54).

1.5 Antecedentes.

Históricamente las PCD, han tenido que pasar por una larga y permanente lucha, la cual data de los años 50, en donde los movimientos de personas, principalmente de padres, madres, familiares e inclusive organizaciones no gubernamentales empiezan a emprender actividades



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

para reclamar el reconocimiento y respeto de los derechos de las PCD (IDRM,2004), en este contexto se observa que se realizaban acciones asistenciales y de beneficencia, las cuales gradualmente fueron asumidas, en lo posible, por los gobiernos de la época, pero manteniendo el corte de asistencia social (Valencia y Bernal, 2016). Dentro de este proceso, en los años noventa, se implementa el Primer Plan Nacional de Discapacidades y se crea conjuntamente con el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), a través de la Ley 180 sobre Discapacidades, mediante la cual se creó el Sistema Nacional de Prevención de Discapacidades y de atención e integración de las personas con discapacidad.

Esta lucha llega a su punto más alto en el año 2006, cuando la ONU³ aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴, que fue firmada por el Ecuador en el 2007 y ratificada por él en el año 2008.

En nuestro país hemos podido evidenciar que se ha intentado implantar un proceso de cambio de paradigma⁵, en lo relativo a las PCD, pues si hacemos un análisis comparativo con la Constitución de la República del Ecuador de 1998 y la vigente Constitución de la República del Ecuador, podemos advertir que, en la CRE 1998 se intenta desarrollar los derechos y garantías de las PCD de manera reducida limitándose garantizar a las PDC la utilización de bienes y servicios, salud, educación, capacitación, inserción laboral y recreación; y medidas que eliminen las barreras de comunicación, así como las urbanísticas, arquitectónicas y de accesibilidad al transporte, que dificulten su movilización. De su análisis podemos observar,

³ Organización de Naciones Unidas.

⁴ El propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Gil, 2007).

⁵ **paradigma** (un vocablo que deriva del griego *paradeigma*) se utiliza en la vida cotidiana como sinónimo de “ejemplo” o para hacer referencia a algo que se toma como “modelo”.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

que se trata de una mera enumeración de los derechos de las PCD, sin desarrollar de una manera adecuada, cuál es la forma en que las PCD, podrán gozar de dichos derechos.

Con la vigencia de la CRE 2008, en la que se reconoce las libertades fundamentales, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las PCD, se intenta implementar un modelo social en el cual se garantice la atención inclusiva de la PCD, que vaya encaminado a la consecución del desarrollo de las PCD, ya sea de manera intelectual o colectiva, y que progresivamente elimine las barreras existentes (Valencia y Bernal, 2016).

Todo esto, con el objetivo de que se logre el pleno goce de los derechos que se encuentran reconocidos en el marco jurídico ecuatoriano; específicamente, el derecho al trabajo de las PCD, el cual se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador (2008): “El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.” (Art. 47, p.37).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y varios convenios internacionales ratificados por el Ecuador, establecen que es deber del Estado Ecuatoriano promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las destrezas de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y también con el mercado laboral (Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, 2008, Art.4), en donde se han implementado políticas inclusivas como la Red Socio Empleo del Ministerio de Trabajo y el SIL⁶ de la FENEDIF⁷, el cual es un programa especializado creado para la integración laboral de personas con discapacidad, que permite brindar una atención

⁶ Servicio de Integración Laboral de Personas con Discapacidad

⁷ Federación Nacional de ecuatorianos con Discapacidad Física



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

especializada a este sector, así como también orientación, promoción laboral, información sobre el mercado de trabajo, todo esto en forma gratuita (FENEDIF, 2018).

El mencionado programa, según sus estadísticas, integra a aproximadamente 1.000 personas con discapacidad al año, todo esto se realiza con el objetivo de que las PCD puedan desarrollar actividades laborales que se acoplen a sus capacidades intelectuales, físicas y psicológicas.

A pesar de este intento de cambio de modelo, se puede evidenciar en las políticas públicas que se llevaban a cabo durante la Vicepresidencia del Lcdo. Lenin Moreno, una de ellas la Misión Manuela Espejo⁸, que dentro de sus principales objetivos tiene la “entrega de sillas de ruedas, colchones antiescaras, audífonos, muletas, etc., son ayudas técnicas que no están respaldadas por una visión que integralmente se conecte con sus derechos humanos. Eso la convierte en una misión fundamentalmente médico- asistencialista” (Molina, s.p., 2017). Acciones contrarias a la necesidad de dejar de considerar a las personas con discapacidad como “enfermos” y ampliar la concepción para conectarse con la necesidad de las PCD de reintegrarse socialmente, eliminar barreras arquitectónicas, implementar beneficios tributarios además de su derecho de acceder a un trabajo digno que se adapte a sus necesidades.

1.5.1 Particularidades del caso 2149-18-EP

En el estudio del caso en análisis, la Acción Extraordinaria de Protección presentada por Mónica Estrella vs Fernando Falquez Cobo, Procurador General del Estado, en contra de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena, la cual dictó sentencia, el 24 de octubre del 2013, tiene como antecedente un proceso de Acción de

⁸ Programa lanzado en el año 2009 y ejecutado por la Secretaría Técnica de Discapacidades (SETEDIS), busca atender a las personas con discapacidad con enfermedades catastróficas y a menores con VIH / SIDA.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Protección impulsada por Mónica Maritza Estrella en contra del entonces Gobernador de la Provincia de Santa Elena, el Ing. Jhon Paul Soto.

La sentencia emitida el 24 de octubre de 2013, resuelve a favor de la Gobernación de la Provincia de Santa Elena, al considerar la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena, que la accionante no ha probado que sufre discapacidad o alguna enfermedad catastrófica que la clasifique dentro del grupo de personas vulnerables, por lo tanto carece de fundamento legal, expresa además, que el acto administrativo impugnado es producto de una de las formas de cesación de funciones de los servidores públicos determinados en la LOSEP (Ley orgánica de Servicio Público, 2010, Art.47) y el Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 13, finalizan haciendo referencia que la acción de protección no procede, pues el acto administrativo podía ser impugnado en vía judicial, y que si la accionante se sentía afectada en sus derechos debía acudir a la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo, es decir debió concurrir a las vías ordinarias que la ley le franquean para el efecto.

La decisión de los jueces de Santa Elena tanto de primera instancia como en el recurso de apelación dentro de la Acción de Protección presentada por Mónica Estrella, por haber sido considerada para la supresión de puestos, dentro de la institución pública donde llevaba a cabo sus labores, a través de la figura de compra de renuncias obligatorias (Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 47). Esto sin tomar en cuenta su calidad de cuidadora de su hijo que tiene un 84% de discapacidad, ha sido un referente que ha logrado llegar a la Corte Constitucional, a través de la Acción Extraordinaria de Protección presentada por la misma accionante, para que sea sometido a un estricto estudio de constitucionalidad, y verificar si efectivamente existió vulneración de los derechos de las PCD.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Debido a que la accionante identificó varios derechos como presuntamente vulnerados, la Corte Constitucional, centró su argumentación en que la decisión judicial habría vulnerado su derecho al debido proceso, en la garantía de motivación, razón por la cual inicia sistematizando un análisis de dicha garantía, desarrollando tres exámenes de razonabilidad, compresibilidad y lógica.

La Corte consideró que son varios los elementos que la sala de apelación deja inconclusos o parte de un presupuesto erróneo, pues la sala deliberó que la accionante no probó su calidad de persona con discapacidad que la califique dentro del grupo de “personas vulnerables”, siendo que la accionante nunca expuso tal condición, por otro lado en la sentencia de la sala no existió argumentación alguna que haga referencia a la protección de los derechos del hijo de la accionante que por sufrir una condición de 84% de discapacidad, se habrían vulnerado sus derechos constitucionales, en virtud de la pérdida del puesto de trabajo de quien es su sustento, aspectos de notorio grado de importancia, que ineludiblemente debieron ser considerados al momento de resolver, pues esto hubiese permitido aplicar normativa nacional e internacional que aseguran la estabilidad laboral a las personas con discapacidad.

Dentro del razonamiento desarrollado por los miembros de la Corte Constitucional, se establece que la imposibilidad de que una PCD desempeñe por sí misma el derecho al trabajo, no puede ser interpretado como una restricción a la capacidad de goce sobre el derecho constitucional, y a su ejercicio por medio de las actuaciones de la persona o personas que se hallen encargadas de su cuidado; razón por la cual para garantizar el derecho al trabajo por parte del Estado, dichas garantías deben extenderse necesariamente a quien se halle a cargo de la persona con discapacidad que no pueda ejercer su derecho al trabajo por sí mismo.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

La Corte Constitucional establece que la finalización de la relación laboral mediante la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización (Decreto Ejecutivo 13, 2017, Art. 8), dirigido a Mónica Estrella, servidora que tiene a su cargo una persona con discapacidad, constituye una vulneración de su derecho constitucional al trabajo, en conexión con el derecho de su hijo a recibir atención prioritaria (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículos 33, 35).

Una vez determinada la vulneración de los derechos constitucionales de la accionante y los de su hijo, la Corte inicia un análisis frente a una posible incompatibilidad entre la Constitución y el marco normativo infra institucional que regula la terminación unilateral de la relación a servidores con discapacidad o que se halle a cargo de una en tal condición, pues consideran que se ha omitido parcialmente por parte del legislador, incluir en la normativa la excepción referente a ello.

Realizan un análisis y determinan que en el artículo 47, literal k) de la LOSEP desarrolla la cesación definitiva de los servidores públicos por compra de renuncia con indemnización, pero dentro del mismo cuerpo normativo no se contempla la figura de compra de renunciaciones ni en sus causas, efectos o procedimientos, inclusive dentro del decreto ejecutivo 13 se omite hacer referencia a la aplicación de la figura antes mencionada a los grupos de atención prioritaria (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 35).

Con estos presupuestos, llevan a cabo un análisis comparativo entre la supresión de puesto, despido injustificado y la compra de renunciaciones obligatorias, al determinar similitud y concordancia entre estas dos figuras, pues las tres se configuran en la unilateralidad e



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

indemnización por la pérdida de estabilidad, la Corte procede dictar una sentencia aditiva⁹ con respecto a la norma contenida en el artículo 51 de la LOD, para subsanar la omisión inconstitucional¹⁰ encontrada.

La norma antes citada en su parte pertinente establece que “Además, para la supresión de puestos no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional.” (Ley Organica de Discapacidades, 2012, p.14, Art. 51), y la modifica quedando de la siguiente manera: “Además para la cesación de funciones por supresión de puestos o por compra de renunciaciones obligatorias con indemnización, no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional.”

Así la Corte Constitucional tutela el derecho al trabajo de quienes tienen a su cargo personas con discapacidad, dejando de lado una interpretación restrictiva y limitante de los derechos de las PCD, para extenderlos, pues establece que el derecho de la PCD no se agota con el acceso al empleo, por el contrario del mismo, se desprende la estabilidad laboral reconocida en la normativa nacional e internacional, y que debe extenderse a quienes se encargan de su cuidado y protección, pues en el caso de padecer una discapacidad severa,¹¹ la forma idónea de garantizar el fiel cumplimiento y respeto de los derechos se materializa a través de quienes se encargan de su cuidado.

⁹ Facultad de la Corte, contenida en el artículo 436 numerales 3 y 10, en concordancia con los artículos 33, 35, 48 numeral 7 y 333 segundo inciso de la Constitución de la República del Ecuador.

¹⁰ Cuando una norma ya promulgada omite un determinado contenido constitucional (Ruiz, 1991)

¹¹ Impide que la persona realice con normalidad las labores cotidianas.



1.6 Lógica que vincula datos.

1.6.1 Preguntas guías.

1. ¿En qué forma afecta la inadmisión de la Acción de Protección, así como la del Recurso de Apelación, por parte de los jueces de Santa Elena, los derechos de Mónica Estrella y de su hijo?
2. ¿Cómo se hallaba establecido el Régimen Jurídico antes de la vigencia a la Ley Orgánica de Discapacidades en lo que concierne a quienes son considerados sujetos de derechos?
3. ¿Qué impacto tiene en los derechos de Mónica Estrella y los de su hijo la motivación empleada por los jueces de Santa Elena en la decisión emitida en donde rechazan los fundamentos de la Acción de Protección presentada en contra de la Gobernación de la provincia de Santa Elena?
4. ¿Qué acciones prevé la normativa ecuatoriana para reclamar la vulneración de derechos frente a entidades públicas o privadas, que en su accionar omitan la legislación vigente?
5. ¿En el caso concreto, existían otros mecanismos u acciones idóneos de los cuales Mónica Estrella pudo hacer uso para reclamar los derechos vulnerados?

1.7 Localización de las fuentes de datos.

El presente caso, sujeto de análisis, fue el resultado de una búsqueda exhaustiva dentro de los archivos que reposan en la Corte Constitucional; a través de la página oficial de la Corte Constitucional se pudo localizar la sentencia 172-18-SEP-CC¹², una vez realizada la identificación del caso, fue necesario establecer cuáles fueron sus motivaciones y antecedentes,

¹² Ficha de relatoría N° 172-18-SEP-CC



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

para de esta manera determinar su impacto en la sociedad y su calidad de caso relevante dentro del Ecuador.

De lo investigado, se desprendió que el caso se origina en una Acción de Protección¹³ presentada en la provincia de Santa Elena. Para este análisis fue necesario acudir a dicha provincia para obtener el expediente que reposa en los archivos de la Corte Provincial de Santa Elena, el cual consta de ocho cuerpos y corresponde a la primera y segunda instancia; fue estrictamente necesario obtenerlos a través de fotocopias para poder dar lectura y analizar de manera adecuada. Para estas actividades se estableció contacto con la Abg. Mónica Estrella quien es la actora de este proceso, ella manifestó su predisposición de colaborar en todo cuanto sea necesario.

Una vez realizadas esas actividades, como siguiente punto se procedió a movilizarse a la ciudad de Quito para obtener copias simples del expediente que reposa en la Corte Constitucional, para lo cual se siguió el trámite establecido, a través de una solicitud dirigida al presidente de la Corte Constitucional; de esta manera se obtuvo el expediente signado con el numero N° 2149-13-EP, que será sujeto de análisis.

A continuación, se utilizará como principal herramienta la observación de campo, pues esta constituye uno de los principales recursos de la observación descriptiva, razón por la cual, se empleará esta técnica para analizar detenidamente el caso N. 2149-13-EP.

Finalmente, se utilizará la entrevista semiestructurada dirigida Mónica Maritza Estrella, que figura dentro del proceso como accionante, así como, a dos expertos que manejen el tema, un juez administrativo y un jurista constitucional. Del mismo modo se realizarán las gestiones

¹³ Acción de Protección 24111-2012-00253



pertinentes para poder elaborar entrevistas semiestructuradas, al abogado de la PGE, o a los jueces que conocieron y resolvieron la causa en primera y segunda instancia. Estas herramientas, permitirán recoger datos sustanciales, que utilizaremos para efectuar el posterior análisis de caso y su informe final.

1.8 Análisis e interpretación.

El propósito del presente estudio es analizar el caso N. 2149-13-EP, el mismo que, de manera personal, por medios físicos desde la ciudad de Quito, se obtuvo mediante copias simples en las instalaciones de la Corte Constitucional del Ecuador. El análisis se realizará a través de técnicas jurídicas como: entrevistas semi-estructuradas a los comparecientes, dos expertos de la materia, un juez administrativo y un especialista constitucional, con el objetivo de determinar la importancia y la prevalencia de los derechos de las personas con discapacidad y de quienes se encargan de su cuidado y protección a través de la vía de la Acción Extraordinaria de Protección.

También se realizará las gestiones necesarias, para poder obtener una entrevista del abogado de PGE que intervino en el proceso o los jueces que conocieron y resolvieron la Acción de Protección, en primera y segunda instancia, todo esto con el objetivo de obtener puntos de vista variados, tanto de la parte actora como de la parte accionada, y así enriquecer las conclusiones a las que se arriben.

Además, se identificará los argumentos, posiciones y recursos utilizados tanto por la parte accionante, y la parte accionada, respectivamente, durante todo el desarrollo del proceso, para que de esta manera permitan obtener datos suficientes para analizar el caso previamente mencionado.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

La investigación es cualitativa porque se pretende analizar profundamente la sentencia N° 2149-13-EP, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador que acepta la Acción Extraordinaria de Protección planteada Mónica Maritza Estrella quien compareció el 25 de septiembre del 2012 ante la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena, la cual dictó sentencia, el 24 de octubre del 2013, dentro de la Acción de Protección N°253-2012.

El proceso que se seguirá para realizar el análisis del caso, iniciará en primer lugar con la selección y delimitación del caso; a continuación, se iniciará una investigación de antecedentes, pues el caso se origina en una Acción de Protección, la cual merece ser analizada a profundidad debido a que este antecedente es trascendental para conocer de qué manera se llevó a cabo el proceso tanto en primera como en segunda instancia, y así conocer cuáles fueron los argumentos de la parte actora, la parte accionante y la motivación de los jueces empleada dentro de esta causa.

Luego, se procederá a la recolección de todo el material bibliográfico pertinente para el desarrollo del análisis, puesto que es necesario obtener vasta información que nos ayude a entrar en contexto en todos los temas involucrados en el caso; después y como punto medular se procederá a dar lectura íntegra y minuciosa a la Acción Extraordinaria de Protección, para obtener una estructura sólida que sustente de una manera idónea la interpretación y el análisis del caso.

Posteriormente, se realizará la respectiva observación de campo, para lo cual es pieza fundamental llevar a cabo la entrevista a la Abg. Mónica Estrella, quien figura como accionante dentro del presente caso, así como a expertos en las materias involucradas; una vez obtenidos los datos serán estudiados y procesados en las partes pertinentes del análisis, para



concluir con el resumen y preparación de ilustradores gráficos; organización de temáticas; redacción de borrador, y elaboración de informe final.

1.9. Esquema tentativo

1. INTRODUCCIÓN

2. CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO

2.1. Planteamiento del problema.

2.2. Propositiones o hipótesis.

2.2.1. Hipótesis de la parte accionante:

2.2.1.1. Ab. Mónica Maritza Estrella, madre de Xavier Carrera PCD

2.2.2. Las hipótesis de quienes figuran como accionados:

2.2.2.1. Ing. Fernando Falquez Cobo, Procurador General del Estado.

3. CAPÍTULO II. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA ÚNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE SANTA ELENA DENTRO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN N. 253-2015

3.1. La acción de protección y su naturaleza jurídica.

3.2. Hipótesis de los comparecientes

3.2.1. Accionante

3.2.2. Accionado

3.3. Decisión adoptada por la sala única de la provincia de Santa Elena

3.4. Análisis constitucional de la decisión tomada por la sala única de la provincia de Santa Elena dentro de la Acción de Protección N. 253-2015.

3.5. Discusión jurídica

4. CAPÍTULO III. RESOLUCIÓN DEL CASO 2149-13-EP

4.1. Normas y derechos en conflicto.



- 4.2. Problemas jurídicos establecidos en la sentencia.
- 4.3. Argumentos y pretensiones de las partes.
 - 4.3.1. Accionante.
 - 4.3.2. Accionados.
- 4.4. Decisión final adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia N. 142-18-SEP-CC.
- 4.5. Motivación jurídica de la Corte Constitucional.
- 4.6. Efectos de una sentencia dictada por la Corte Constitucional con respecto al control abstracto de la constitucionalidad de las normas.
5. CONCLUSIONES.
6. RECOMENDACIONES.
7. ANEXOS.

1.10. Elaboración del informe previo.

Acción Extraordinaria de protección tutela del derecho al trabajo de las personas que tienen a su cargo personas con discapacidad, por parte de la Corte Constitucional del Ecuador.

DATOS GENERALES

PRIMERA INSTANCIA:

ACCIONANTE: Mónica Maritza Estrella.

ACCIONADO: Gobernación de la provincia de Santa Elena.

SEGUNDA INSTANCIA:

ACCIONANTE: Mónica Maritza Estrella.

ACCIONADO: Gobernación de la provincia de Santa Elena



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

PROCESO ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

EXPEDIENTE: Número N° 2149-13-EP

ACCIONANTE: Abogada Mónica Maritza Estrella.

ACCIONADOS: Gobernación de la provincia Santa Elena.

PRETENSIÓN: Declare la violación de los derechos constitucionales de Mónica Estrella y los de su hijo a quien representa, a fin que se reforme la resolución emitida por la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena; y, admitan el recurso de apelación interpuesto, revocándose la sentencia dictada por el juez de primera instancia; y la accionante sea reintegrada a su puesto de trabajo.

DESCRIPCIÓN DEL CASO:

FECHA	DESCRIPCION
12 de noviembre del 2013	Mónica Maritza presenta una Acción Extraordinaria de Protección, a fin de resolver la vulneración de sus de sus derechos y los de su hijo.
27 de noviembre del 2013	Comparece la Procuraduría General del Estado, representada por el Ab. Marcos Arteaga, Director Nacional de Patrocinio.
06 de febrero del 2014	La Sala de Admisión de la Corte Constitucional integrada por: María del Carmen Maldonado Sánchez y Ruth Seni Pinoargote y el juez Constitucional Antonio Gagliardo, admite a trámite la acción extraordinaria de protección.
06 de marzo del 2014	Remite el caso sorteado al juez Constitucional Dr. Antonio Gagliardo Loor.
18 de noviembre del 2015	Se realizado un sorteo de causas por el Pleno de la Corte Constitucional, y se remite el caso a la Dr. Pamela Martínez Juez Constitucional.



19 de octubre del 2016	Juez Pamela Martínez avoca conocimiento de la Acción Extraordinaria de Protección.
16 de mayo del 2017	Se solicita que se remita el expediente a la Secretaría Técnica Jurisdiccional, a fin de que proporcione apoyo técnico pertinente.
06 de junio del 2018	Acepta la Acción Extraordinaria de Protección y declara la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 33,35, y 76 de la Constitución de la Republica.

Autora: Valeria Calle.

1.11. Fuentes de consulta

Como principal fuente de consulta tenemos al expediente de primera instancia signado con el número 24111-2012-00253 y segunda instancia con el número 24301-2012-00277 llevados a cabo en Santa Elena, el expediente N° 2149-13-EP, extraído en copias simples desde la Corte Constitucional del Ecuador, mediante solicitud, la normativa jurídica relativa al tema así como también de tratados internacionales, jurisprudencia y doctrina que se relaciona directamente con los derechos exigidos y vulnerados en la causa N° 2149-13-EP.

1.12. Recursos

El presente análisis de caso es una técnica científica que demanda inversión tanto de tiempo, así como de recursos económicos, pues es necesaria la movilización a los distintos lugares en donde se llevaron a cabo, específicamente a la provincia de Santa Elena y la ciudad de Quito, para de esta manera obtener las entrevistas y observaciones de campo que servirán para recolectar todos los datos, detalles, situaciones y conocer el contexto en el que se desarrolló el caso sujeto de análisis.



1.13. Cronograma.

Actividad 2019	Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septiembre			
Identificación y localización del caso sujeto a análisis	x	X	X																	
Elaboración del plan de análisis de caso			X	x	X															
Recopilación de información doctrinaria y legal					X	X	x													
Elaboración y aplicación de las entrevistas								x	x											
Análisis e interpretación de la información recopilada									X	x										
Sistematización de la información												x	X	x						
Redacción del informe final del caso														x	x	x	X			
Presentación y sustentación del informe de caso.																		X	X	

Autora: Valeria Calle.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

CAPITULO II

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA ÚNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE SANTA ELENA DENTRO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN N. 253-2012

2.1. Acción de Protección y su Naturaleza Jurídica.

El Ecuador a lo largo de la historia, ha sufrido significativos cambios en su modelo constitucional, uno de los factores más influyentes se da con el advenimiento de nuevas fuerzas políticas, así como también el cambio a un nuevo modelo constitucional. Este modelo, con su aparición provoca el desmembramiento del modelo constitucional tradicional que a juzgar se caracterizaba por ser débil y adaptado, con dichas apariciones se pudo comprobar que el constitucionalismo tradicional fue incapaz de crear verdaderos procesos políticos que se traduzcan en auténticos avances sociales. (Viciano y Martinez, 2010).

Con la vigencia de la CRE del 2008, el país empieza a experimentar un nuevo accionar en el derecho constitucional, con el llamado neoconstitucionalismo, y paralelo a ello aparecen acciones constitucionales que son consideradas mecanismos que se implementan para garantizar la plena vigencia de un derecho constitucional, el cual está encaminado a la protección de los individuos, frente a violaciones, que puedan derivar de actos u omisiones del Estado o de otros actores. (Ponce, 2015)

La CRE del 2008 se caracteriza por fundarse en un modelo igualitarista que cuenta con políticas de distribución, la cual da luz a una nueva forma de concepción constitucional, revestida de derechos con sus respectivas garantías, organización del Estado y sobre todo la



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

igualdad de derechos sin jerarquía alguna entre ellos, garantizando así la supremacía constitucional. (Ávila, 2011).

Dicho de otro modo, podemos advertir que en el contenido de la CRE no existe únicamente un reconocimiento de derechos, además se inserta un pliego de garantías las cuales se convierten en herramientas indispensables para asegurar que, ante cualquier vulneración, se cuente con los medios necesarios para impedir dichas vulneraciones, e incluso en caso de haberse configurado las mismas, se aplique la reparación pertinente, regulada en nuestro ordenamiento jurídico tanto como el Sistema Interamericano.

Se reconocen tres tipos de garantías en la Constitución Ecuatoriana del 2008:

1. Garantías primarias: son las que tienen como objetivo velar y garantizar el buen funcionamiento del Estado al igual que del sistema jurídico, entre las más relevantes tenemos a la caracterización del Estado como Estado de derechos, el principio de legalidad, el principio de supremacía de la Constitución y la definición de los fines últimos del Estado.
2. Garantías secundarias: se configuran como mecanismos administrativos o jurisdiccionales que permiten y facilitan la protección de los derechos en casos específicos.
3. Garantías extrajurídicas denominadas garantías sociales que, serían aquellos mecanismos de presión social, en manos de las personas y los grupos, que sirven para forzar al Estado al cumplimiento de sus obligaciones, así como vigilar el buen funcionamiento de los poderes públicos (Ferrajoli, 2001).



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Las garantías jurisdiccionales, son los mecanismos procesales que permiten a los titulares de un derecho, sean individuales o colectivos, la tutela directa y eficaz de los derechos fundamentales; la Constitución reconoce la existencia de procedimientos ante los órganos jurisdiccionales que permiten a las personas y colectivos, por intermedio de los jueces, garantizar efectivamente sus derechos, entre dichas garantías se encuentra la Acción de Protección (Ferrajoli, 2001).

La Constitución de la República del Ecuador contempla a la AP de la siguiente manera:

La acción de protección ampara de manera directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá ser accionada ante vulneraciones de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.64, Art.88)

2.2. Objeto de la Acción de Protección.

En la LOGJCC, encontramos establecido el objeto de la Acción de Protección en los siguientes términos:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena (Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, 2009, p.14, Art. 39)



2.3. Procedibilidad

La acción de protección procederá siempre y cuando el o los derechos vulnerados signifiquen una trasgresión a la norma constitucional, que la acción u omisión provenga de la autoridad pública o de un particular, tomando en cuenta la legitimación pasiva contenida en el art. 41 de la LOGJCC, además, no debe existir otro mecanismo de defensa que sea adecuado y eficaz para la tutela del derecho violado.

En el presente análisis de caso, Mónica Maritza Estrella, por sus derechos y los que representa de su hijo que sufre de un 84% de discapacidad, comparece en calidad de accionante en la acción de protección N. 253-2012, tiene como pretensión que se deje sin efecto la acción de personal número N. 000053 por medio de la cual se cesa de sus funciones de servidor público de la Comisaria de la Mujer y la Familia del cantón Santa Elena, a través de la aplicación de la figura de compra de renunciaciones obligatorias, suscrita por el Ing. John Paul Soto Gobernador de la provincia de Santa Elena, alegando que se han vulnerado el derecho al trabajo, vida digna y alimentación tanto de ella como de su hijo.

2.4. Antecedentes.

De la lectura extensiva del caso, se pudo observar que el mismo contiene una sentencia de primera instancia de AP planteada por Mónica Estrella, la cual fue apelada por parte de los accionados, la misma pasa a segunda instancia, en donde se declaró la nulidad de todo lo actuado, debido a falencias procesales. Sin embargo, es importante realizar un análisis de dichas sentencias, ya que de esta manera podremos evidenciar el modo de accionar de los jueces ante las acciones constitucionales que son puestas a su conocimiento e identificar si tal declaratoria de nulidad retardó la plena tutela de derechos de la parte accionante, todo esto con el objetivo de enriquecer la presente investigación.



2.4.1. Primera instancia.

El día 17 de mayo de 2012, Mónica Maritza Estrella presenta una acción de protección con medidas cautelares en contra Jhon Paul Soto en su calidad de gobernador de la Provincia de Santa Elena, cuyo conocimiento correspondió mediante sorteo al juzgado segundo de lo civil y mercantil. En el contenido de la AP, la accionante hace un recuento de los antecedentes que dieron origen a la acción y deduce la siguiente hipótesis:

Expresa que mediante acción de personal se le ha otorgado el nombramiento provisional, como resultado de haber ganado el concurso de méritos y oposición, posteriormente mediante acción de personal se le otorgó el nombramiento regular para desempeñar sus funciones como servidora pública 1 de la Comisaria de la Mujer y la Familia del cantón Santa Elena.

La actora expresa que al tener a su cargo una PCD, su hijo, el joven Mauricio Xavier Carrera Estrella, quien padece de un 84% de discapacidad, forma parte del 4% por ciento establecido en la LOSEP, en dicho cuerpo legal se establece lo siguiente:

aquellas instituciones que cuenten con más de veinte y cinco servidoras o servidores en total, están en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas, promoviendo acciones afirmativas para ello, de manera progresiva y hasta un 4% del total de servidores o servidoras, bajo el principio de no discriminación, asegurando condiciones de igualdad de oportunidades en la integración laboral, dotando de los implementos y demás medios necesarios para el ejercicio de las actividades correspondientes, y en aquellas casos que por razones de la enfermedad catastrófica o discapacidad severa las personas no puedan acceder a puestos en la administración pública, y, una persona del núcleo familiar de dicha persona sea este cónyuge o conviviente en unión de hecho, padre, madre, hermano o hermana o hijo o hija, tuviere bajo su cuidado a la misma, podrá formar parte del porcentaje de cumplimiento de incorporación (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010, Art. 64).



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Alega, que en mérito de formar parte de dicho porcentaje, goza de dos horas diarias de permiso, amparada en el art. 33 inciso 5to de la LOSEP en donde se establece que “los servidores públicos tendrán derecho a permiso de dos horas diarias para el cuidado de familiares, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, que estén bajo su protección y tengan discapacidades severas o enfermedades catastróficas debidamente certificadas” (Ley Orgánica de Servidores Públicos, 2010, p.20, Art. 33), todo esto previo informe de la unidad de Talento Humano.

Al referirse ya específicamente al acto u omisión violatoria del derecho que produjo el daño, expresa que mediante acción del personal el día 27 de abril fue notificada por el Ing. Jhon Paul Soto, en la cual se cesaba de sus funciones a través de la figura de compra de renuncia obligatoria; expresa total desacuerdo y rechaza dicha decisión tomada por parte del Gobernador de la provincia de Santa Elena. Comenta que se vulnera de manera evidente sus derechos y los de su hijo Mauricio Xavier Carrera Estrella, quien es una persona con el 84% de discapacidad, por lo tanto, forma parte de un grupo vulnerable, expresa el daño que se produce al dejarla sin la única fuente de ingreso económico, pues sin laborar no puede ofrecerle a su hijo la alimentación diaria requerida, ni los demás cuidados que demanda.

Avoca conocimiento de la acción de protección con petición de medidas cautelares un juez temporal, quién califica la petición de medidas cautelares e inmediatamente convoca a audiencia; además, se corre traslado a la parte demandada, quienes comparecen únicamente concediendo autorizaciones a sus abogados, sin referirse al contenido de la acción constitucional.

El día 28 de abril se lleva a cabo la audiencia pública, con la presencia de la parte accionante Mónica Maritza Estrella, y en ausencia de la parte accionada. En dicha diligencia



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

la parte accionante desarrolla de manera integral todos los fundamentos de hecho y derecho que motivaron su demanda y ratifica todo lo expresado en la demanda inicial; a partir de lo expuesto solicita su reintegro al puesto de trabajo. En el desarrollo de la audiencia, de acuerdo a la Constitución y la ley, el juez declara en rebeldía al Ing. Jhon Paul Soto en la calidad en la cual ha sido requerido, pues no ha comparecido en forma alguna.

El juez emprende un razonamiento constitucional tomando en consideración los argumentos presentados por la parte accionante; una de las primeras observaciones que realiza el juez, hace referencia a que la parte accionada no ha comparecido a la audiencia, e incluso no ha desvirtuado los hechos alegados, los mismos que estaban en la obligación de pronunciarse acerca de la manera en que se llevó a cabo la acción de personal 000053 con fecha 27 de abril del 2012.

La decisión del juez se desarrolla en tres puntos específicos:

- El Estado de Derecho, al ser un Estado respetuoso de lo legal y justo, impide absolutamente la arbitrariedad.
- Al estar involucrada una PCD, el Estado debe adoptar medidas necesarias a favor de ellas.
- El objetivo de la AP es velar que se cumpla con respeto a los derechos y garantías constitucionales, ya que es la forma más rápida y efectiva que tienen los justiciables para protegerse del abuso de las autoridades.

Con aquellas consideraciones declara con lugar la acción constitucional presentada, contra la Gobernación de la provincia de Santa Elena quien emitió la acción de personal número 00053 de fecha 27 de abril, disponiendo el juez, el reintegro inmediato de la accionante a la institución



en la que laboraba, puesto que considera que dicha decisión transgrede a garantías expresas y a los derechos constitucionales.

2.5. Análisis de la sentencia emitida en primera instancia.

De lo expuesto por el juez de primera instancia, se desprende que el razonamiento emprendido es correcto y cumple con todos los parámetros necesarios que demanda una acción constitucional. En su decisión enuncia todas las normas constitucionales en las cuales basa su decisión, hay coherencia entre las premisas y la conclusión final, además la sentencia está redactada en un lenguaje claro y comprensible, cumpliendo así con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, que toda decisión emitida por un órgano jurisdiccional debe contener, para considerarse correctamente motivada.

Sin embargo, al revisar las piezas procesales, se evidencia que el juez al resolver la acción constitucional, lo hace de una manera errónea, en relación al tema procesal; es importante precisar que la petición inicial presentada por la parte accionante es de medidas cautelares y acción de protección; si analizamos el auto de calificación emitido por el juez, observamos que se califica medidas cautelares y la audiencia convocada es para tratar las mismas, sin embargo producto de dicha audiencia es una sentencia de acción de protección.

Según lo establecido en la LOGJCC, las medidas cautelares gozan de inmediatez, es decir tienen un carácter urgente y el juez tiene el deber de ordenarlas en el tiempo más breve posible desde la recepción de la petición (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 29) además, establece que su adopción no constituye prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrá valor probatorio alguno en el caso de existir una acción por violación de derechos (Art. 28).



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Con lo expuesto, debemos preguntarnos ¿En auto de calificación a la demanda, el señor juez debió calificar medidas cautelares o dictarlas?

Para considerar aquello, debemos tomar en consideración que las medidas cautelares se tramitaran previamente a la acción para declarar la violación de derechos, por lo que no se requerirá la calificación del requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 32). De aquello se desprende que cuando a un juez, se le presentan solicitudes de medidas cautelares lo primordial, por su inmediatez, es aceptarlas o negarlas, garantizando así una respuesta ágil por parte de la judicatura, sin que sea necesario convocar a audiencia alguna para su conocimiento y posterior resolución.

Por lo expuesto, craso error comete el juez al convocar audiencia para el conocimiento de medidas cautelares, la cual en su resolución que consta en el proceso, sentencia la acción de protección, sin haber convocado de manera legal y oportuna a la audiencia para tratar dicha acción, dejando así en indefensión a la parte accionada sin que se les permita comparecer para desvirtuar los hechos alegados por la accionante, vulnerando el derecho al debido proceso (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76).

Con el argumento antes mencionado, con respecto de la violación al debido proceso, la parte accionada haciendo uso de su derecho a recurrir apela la sentencia emitida por el juez temporal de primera instancia, de esta manera el proceso constitucional pasa a conocimiento de los jueces de la sala única de la corte superior de justicia de Santa Elena, quienes deben resolver si efectivamente hubo una violación al debido proceso o no.



2.6. Sentencia de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena.

El proceso pasa a conocimiento de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena, quienes desarrollan su decisión en dos puntos específicos; primero en cuanto a la fecha de convocatoria en audiencia, pues al revisar el auto de convocatoria, se evidencia una contradicción de fechas, argumentando que dicho particular debió ser subsanado por el juzgador en su debido momento.

Por lo expuesto, los jueces de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena consideran razón suficiente para declarar la nulidad de todo lo actuado, en razón de que no se ha garantizado el legítimo derecho a la defensa de las partes, pues se notificó a la entidad demandada y a la PGE, en una fecha programada que no coincide el día, individualizado el lunes y la fecha, 28 de junio del 2012.

Además, de ello, los jueces acogen el argumento mencionado por la parte accionada, que hace referencia a que juez de primera instancia resolvió la acción de protección, cuando solo convocó a audiencia de medidas cautelares, con lo cual determinan que existe violación del trámite propio de cada procedimiento, pues se vulnera el derecho al debido proceso que se encuentra contemplado en la carta fundamental (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76). Con todo lo mencionado, la sala declarar la nulidad de oficio a partir del auto de calificación.

Hasta la fecha en la que se declaró la nulidad de todo lo actuado, trascurrieron cinco meses, desde que la accionante fue cesada de sus funciones dentro de la institución donde laboraba. Es importante mencionar que la decisión de la Corte Provincial de Santa Elena, posee argumentos sólidos para declarar la nulidad de lo actuado, pues es clara la vulneración del trámite propio de cada procedimiento.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Entonces dicho tiempo transcurrido ¿Violó el derecho de la parte accionante a obtener respuesta por parte de los poderes públicos de manera pronta y oportuna? Para ello es importante recordar que durante ese tiempo se continuaba vulnerando los derechos de la accionante, pues no contaba con los medios laborales para garantizar una calidad de vida para su hijo quien es un PCD, por lo tanto pertenece a un grupo vulnerable y necesita atención prioritaria; y por eso cuán importante hubiese sido que el juez de primera instancia acepte de manera inmediata las medidas cautelares, ya que estas tienen el objeto de evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art 26.) hasta que la sala resuelva sobre el recurso de apelación.

Cabe mencionar que dentro del caso, consta un sumario administrativo que se inicia en contra del juez que incurrió en la violación del trámite, el mismo que después de la fase investigativa realizada por el Consejo de la Judicatura, determinó que el juzgador de instancia es responsable de la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el COFJ como infracciones gravísimas, en donde se determina que al servidor o la servidora de la función judicial se le impondrá sanción de destitución cuando en “las causas que debe actuar, como fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Art. 109).

Con la nulidad declarada, el proceso se retrotrae hasta el auto de calificación, en donde se sortea nuevamente la causa, radicando la competencia en el juzgado segundo de lo civil y mercantil de Santa Elena, la parte accionante expone nuevamente los argumentos que ha venido dando desde el inicio de la causa, e insiste en solicitar que se deje sin efecto la acción de personal a través de la cual se la separa de su puesto de trabajo y se la reintegre inmediatamente.



2.7. Primera instancia.

a) Accionante.

Comparece Mónica Maritza Estrella, por sus propios derechos y los que representa de su hijo Mauricio Xavier Carrera Estrella, quien constituye parte del porcentaje establecido en el Art. 64, inciso segundo de la LOSEP, en mérito de tal condición goza de dos horas diarias de permiso amparada en lo tipificado en el art. 33 de la LOSEP.

El día 27 de abril fue notificada con la acción de personal No.000053, suscrita por el Ing. Jhon Paul Soto, Gobernador de la provincia de Santa Elena, mediante la cual se informa que se la ha cesado en sus funciones, la misma que viola sus derechos y garantías constitucionales, además viola los derechos constitucionales de su hijo, a quien representa y es parte de un grupo de atención prioritaria, pues con dicha acción le provoca un daño grave al dejarla sin la única fuente de ingreso económico y como *conditio sine qua non*, sin tener dinero para la alimentación diaria requerida por su hijo, solicita dejar sin efecto la acción de personal No.000053, y que sea reintegrada inmediatamente a su puesto de trabajo. (sentencia No. 172-18-SEP- CC, 2018, pág.6)

En esta ocasión si concurre la parte accionada argumentando lo siguiente:

a) Accionados:

La compra de renuncias obligatorias contenida en el Decreto Ejecutivo 813, no constituye destitución ni sanción, expresan que su decisión está basada en el precepto constitucional que reza lo siguiente: “las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores públicos que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley” (Constitución de



la República del Ecuador, 2008, p.117, Art. 226) expresan que ellos como funcionarios no pueden extralimitarse en sus decisiones.

2.7.1. Sentencia de primera instancia.

El día 25 de septiembre del 2012 el juzgado segundo de lo mercantil de Santa Elena dicta sentencia argumentando que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrán interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; en su decisión hace énfasis en las causales de improcedencia de la AP, refiriéndose específicamente a “cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 42).

Argumenta que dentro del proceso no hay prueba alguna que demuestre que se haya agotado en sede administrativa recurso o gestión alguna ante la acusada vulneración de derechos de la autoridad accionada y que denote la inexistencia de mecanismos o vías judiciales adecuadas y eficaces para controvertir el derecho que se alega. A más, que la accionante manifiesta en el libelo inicial de su demanda ser de estado civil casada, y que no presenta prueba del requerido estatus para que sea considerada por el juez, cabeza de familia; por último, argumentan el hecho de que la accionante posea un permiso de dos horas para la atención de su hijo, no constituye prueba de formar parte del porcentaje de 4% de la LOSEP.

2.8. Análisis Constitucional de la sentencia emitida en primera instancia.

En el caso sujeto de análisis, podemos advertir que el juzgador de primera instancia, en el desarrollo de la sentencia omite citar las normas relativas a los derechos constitucionales



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

como: el derecho al trabajo, los derechos de las PCD y los derechos de los grupos de atención prioritaria, los cuales han sido mencionados por la parte accionante y han servido de sustento para la acción de protección, es decir, ese debía ser considerado como objeto de análisis de la acción constitucional.

Es claro que la sentencia carece totalmente de razonabilidad, pues se ha omitido la identificación de los artículos principales consagrados en la norma constitucional, que deben servir de sustento para establecer la existencia o no de la vulneración de los derechos de la parte accionante, dicho en otras palabras, el juzgador no emitió una adecuada resolución de los hechos puestos a su conocimiento, pues no identificó las fuentes de derecho necesarias para tomar una decisión acertada.

Es importante hacer referencia a uno de los argumentos empleados por el juez de instancia para desechar la acción de protección, pues en su sentencia expresa que dentro del proceso no consta prueba alguna de que la parte accionante haya agotado las vías judiciales ordinarias o que se demuestre la ineficacia de dichas vías; al respecto debemos traer a colación lo establecido en LOGJCC, dicho cuerpo normativo es claro al mencionar que la acción de protección no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 42.2).

Sin embargo, debemos considerar el criterio emitido por la CC, con respecto a la aplicación de la norma anteriormente citada, la CC señala que si una persona presenta una acción de protección es porque cree que sus derechos han sido vulnerados, y considera que las vías judiciales ordinarias son ineficaces, por lo cual resulta sin sentido establecer dicho particular como requisito para la presentación de una acción de protección; la prueba de que la vía no es



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

adecuada y eficaz se la debe actuar en la etapa probatoria, por lo tanto se requiere de la sustanciación de la causa para considerar a ésta como una causal de improcedencia. (sentencia No. 102-13-SEP-CC, 2013, pág. 22)

Sin duda, cuando una persona considera que sus derechos han sido vulnerados, acudirá a las acciones que más celeridad y efectividad le ofrezcan, tal es el caso de la acción de protección. Entonces ¿Por qué el juez omite analizar la situación puesta a su conocimiento, y se limita a motivar su decisión argumentando falta de prueba de haber agotado las vías judiciales ordinarias? El juez erróneamente al observar que la causa proviene de un acto administrativo inmediatamente establece que la AP no es la vía idónea, al respecto es pertinente mencionar que existen mecanismos especializados para impugnar actos administrativos, pero no es menos cierto que los mismos actos administrativos pueden acarrear una vulneración a derechos constitucionales, así se hayan dictado conforme a los requisitos de eficacia y validez.

Por lo expuesto, el juez no puede limitar su actuación, apoyándose únicamente en el supuesto de que la parte accionante no ha agotado vías judiciales, debido a que la única manera que le va a permitir al juez establecer si procede o no la AP, es la sustanciación de la causa, pues solo con la realización un examen minucioso de los argumentos y pretensiones presentadas por la parte accionante, el juez podrá reunir elementos que le permitan tutelar de mejor manera los derechos de los cuales se alega su vulneración.

Además, la CC dentro de su jurisprudencia vinculante, considera que los jueces que conozcan acciones constitucionales, deben realizar un profundo análisis de los derechos constitucionales y de los hechos puestos a su conocimiento, y en caso de no encontrar dichas vulneraciones deben señalarlo motivadamente en su sentencia, y así determinar que la justicia



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

ordinaria es la vía idónea para resolver el asunto controvertido. (sentencia No. 001-16-PJO-CC, 2016, pág.14).

La CC se ha pronunciado reiteradamente respecto a la motivación como garantía del debido proceso y ha precisado que:

La motivación es una garantía procesal, en virtud de la cual los poderes públicos tienen la obligación de motivar todas sus resoluciones, mediante la determinación de las normas o principios jurídicos en que se fundan y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En el caso de las sentencias judiciales, la exigencia de motivar las decisiones obedece a la necesidad de evitar que los jueces incurran en arbitrariedades, pues al exponer las disposiciones legales y las razones que constituyen los fundamentos de la decisión, se da confianza a las partes procesales respecto de lo resuelto (sentencia No. 104-14-SEP-CC, 2014, pág.19).

Desde esta óptica, las consideraciones empleadas por el juzgador de primera instancia no fueron coherentes ni compatibles con la conducta que requiere un juez constitucional, ya que el mismo no puede verse inhibido por la existencia de otras vías judiciales las cuales claramente no tienen como objetivo determinar la existencia de vulneración a derechos constitucionales, y en caso de considerar lo contrario, dichos argumentos deben estar plasmados de manera motivada dentro de su sentencia, particular que fue omitido por el juez.

Según lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008) “la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y se podrá interponer frente a la vulneración de derechos por parte de cualquier autoridad pública no judicial” (p. 64, Art. 88). El art. 11.2 ibídem en su último inciso establece que “es deber del Estado adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan una verdadera igualdad a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”,



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

en concordancia con lo que el art. 426 ibídem establece que “todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas jueces, autoridades administrativas y servidores públicos aplicaran directamente la norma constitucional y los tratados internacionales, aunque las partes no lo invoquen expresamente”.

En la sentencia emitida por el juzgador de primera instancia, podemos observar que, dentro del razonamiento realizado, no existe reparo alguno en cuanto a la situación de protección especial que cobija a la accionante y a su hijo con el 84% discapacidad, quien está dentro del grupo de personas de atención prioritaria (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 35). Al tratarse de una acción constitucional, el juez que conoció la causa debió desarrollar su razonamiento en torno a las normas constitucionales antes citadas, a pesar de que la parte actora no los haya alegado por el principio *iura novit curia* y así reflejar argumentos sólidos en su sentencia, y no solo un análisis de legalidad del acto administrativo.

Por otro lado, uno de los argumentos establecidos por la parte accionante hacen referencia a la vulneración del derecho al trabajo. La CRE en su contenido reconoce a las personas un amplio catálogo de derechos, entre ellos, el derecho que tienen todos los individuos a trabajar “en condiciones de igualdad de oportunidades, a través de políticas públicas que fomenten su incorporación en entidades públicas y privadas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.36, Art. 47).

El trabajo debe ser considerado como una herramienta para la realización económica y el bienestar social de los individuos, por esta razón dentro del caso analizado, es importante establecer si existe una real vulneración del derecho al trabajo de la accionante, quien comparece en representación de su hijo que es una PCD, tomando en cuenta lo establecido en



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

la CRE con respecto a los grupos de atención prioritaria dentro de los cuales se encuentran las PCD (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 35).

En este punto es importante referirnos a la discapacidad y establecer que la misma es un conjunto de diferentes limitaciones funcionales, la discapacidad puede ser física intelectual o sensorial, en cuanto a su duración pueden ser permanente o transitorias (Observación general No. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas).

La LOD (2012) considera a las PCD en los siguientes términos:

Toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la haya originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria. (p. 8, Art. 6).

La CRE, establece que es deber del Estado garantizar el derecho al trabajo de las PCD para que los mismo puedan desenvolverse en condiciones de igualdad de oportunidades, las mismas que fomenten sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan la incorporación de las PCD, tanto en instituciones públicas como privadas (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 47.5)

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, establece dentro de su parte pertinente que es deber del Estado ecuatoriano reconocer y garantizar el derecho al trabajo a las personas con discapacidad, para que los mismos se puedan desenvolver dentro de entornos laborables abiertos, inclusivos y accesibles, además que tiene la obligación de velar y salvaguardar por su estabilidad laboral y su continuidad.

De la misma manera la Corte IDH dentro de una sentencia relativa a las PCD y su ejercicio, establece que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, es imperativa



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, por lo tanto es deber de los Estados garantizar a las PCD la igualdad de condiciones, oportunidades, participación en todas las esferas de la sociedad (Sentencia serie C, No. 312, Corte IDH, 2016, pag.69).

Una vez establecidas varias disposiciones consagradas en la CRE, así como en los instrumentos internacionales relativos a las PCD, se concluye que las PCD al formar parte de un grupo de atención prioritaria tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones y oportunidades, dentro de un marco de estabilidad que les permita su realización económica y personal (sentencia No. 172-18-SEP-CC, 2018, pág.20) y se les permita integrarse activamente a la sociedad.

Con lo expuesto, es necesario formular un planteamiento más específico con respecto al derecho al trabajo de las PCD, y hacer referencia a aquellas personas que por su grado de discapacidad, no pueden desenvolverse dentro de una actividad laboral, pues la CRE consagra al trabajo como un mecanismo de satisfacción para llevar una vida digna, no solo para el trabajador sino para su familia, conduciendo así al ideal del Buen Vivir.

Lo anteriormente señalado ha sido reconocido por la LOSEP, dicho cuerpo legal establece que las instituciones que cuenten con más de veinte y cinco servidores, deben contratar a una PCD o un familiar de dicha persona sea éste cónyuge, conviviente, hijo, o quien tuviere bajo su cuidado a la misma (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010, Art.64). La norma antes citada parte del supuesto que mediante la contratación de una persona del núcleo familiar que tuviere bajo su cuidado a una PCD que por sí misma no pudiese trabajar, le permita garantizar la subsistencia de la misma dentro del marco de la protección de los derechos de atención prioritaria.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Es así, que el caso analizado es una referencia, que sirve para establecer que, en caso de que una PCD por su porcentaje de discapacidad se encuentre imposibilitada de desempeñar actividad laboral alguna, le corresponda a quien sea el o la persona responsable de su cuidado y atención estabilidad en su puesto de trabajo, para que a través de éste último se asegure la satisfacción y disfrute de los derechos de la PCD, logrando así el objetivo de garantizarle el pleno goce de sus derechos.

Continuando con el análisis, el juez formula parte de su argumento, en que dentro del libelo inicial de la acción de protección la accionante, expresa ser de estado civil casada, razón por la cual no puede ser considerada jefe de familia. Al respecto hemos de referirnos al contenido del Art. 69.4 de la CRE, en donde se establece que, para proteger a las personas integrantes de la familia, el Estado tiene la obligación, entre otras cosas, de proteger a quien sea jefe de familia en el ejercicio de sus obligaciones.

Si bien en cierto la accionante expresa su situación de ser una persona casada, esto no constituye prueba fehaciente que su esposo esté involucrado en el cuidado y sustento de su hijo, pues varias pueden ser las circunstancias en las cuales se desarrolla la vida de la accionante, como para suponer que el hecho de estar casada significa que no es ella quien está encargada del cuidado de su hijo, a juzgar es un argumento muy endeble el que usa el juzgador, ya que se debía proteger a la familia como núcleo de la sociedad, más aun cuando se posee como integrante de aquella a una PCD; por lo cual la conducta que tuvo el juez fue contraria a derecho.

Es pertinente traer a colación lo establecido en la CRE, en cuanto es deber del Estado garantizar igualdad de derechos y oportunidades a mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para de la sociedad conyugal (Constitución de la



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

República del Ecuador, 2008, Art.324), a más que la Carta Magna promueve una maternidad y una paternidad responsables, pues están obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y de protección de sus hijas e hijos.

Con lo expuesto, es preciso reflexionar, ¿De qué manera puede la accionante cumplir con las obligaciones que le competen como jefe de familia a cargo de una PCD? Para esto primero partimos que el Estado, al comprar su renuncia, desconoce sus derechos y no le permite llevar a cabo actividades laborales que sirven de sustento único para su hijo; por esta razón, no cabe duda que se debe otorgar a personas en situación de vulnerabilidad como la del caso en análisis, una discriminación positiva que garantice su estabilidad laboral con mayor intensidad que otras.

Parte de la motivación de la sentencia formulada por el juez radica en el hecho de que la accionante posea dos horas de permiso diarias para el cuidado de su hijo, y este particular no significa que forme parte de lo establecido el art. 33 inciso quinto de la LOSEP, es decir no constituye prueba de pertenecer al 4% del total de sus servidores que las instituciones referidas en el art. 33 ídem.

El juez establece una distinción entre lo establecido en el art. 33 de la LOSEP respecto al 4% y el art. 64 ídem, que hace referencia al derecho que tiene los servidores públicos por tener a su cargo a PCD, para gozar de un permiso de 2 horas diarias destinadas a su cuidado, o sea dirigido a los servidores que se encuentren inmersos en los casos que se refiere dicha disposición, independientemente de que formen parte del porcentaje señalado en el art. 64 de la LOSEP¹⁴. Esto quiere decir que los servidores públicos que tengan derecho al permiso

¹⁴ Art. 64.- De las personas con discapacidades o con enfermedades catastróficas.- Las instituciones determinadas en el artículo 3 de esta ley que cuenten con más de veinte y cinco servidoras o servidores en total, están en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas, promoviendo



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

comentado no han accedido al servicio público necesariamente por la vía contenida en tal disposición legal que sirve de sustento a la accionante, lo que, habiendo sido alegado como sustento de la AP y solicitud de medidas cautelares, debió servir para vincular el acto administrativo atacado a la eventual vulneración de sus derechos.

Al respecto debemos plantearnos, ¿Cuál es el instrumento que deben tener las PCD o quienes se encuentren a su cuidado, para probar que forman parte de dicho porcentaje? Más allá de la presentación de algún documento que acredite formar parte de dicho porcentaje, las autoridades judiciales debieron tomar su decisión apegadas a una realidad palpable, pues la propia institución accionada acepta el hecho de que su ex trabajadora tiene un hijo con discapacidad, tanto más la accionante demostró hasta la saciedad aquello, e incluso de la lectura del expediente se observa que el joven estuvo presente en la audiencia, y que la autoridad judicial pudo palpar directamente su situación de vulnerabilidad.

Con este razonamiento el juez inadmite la acción de protección presentada por Mónica Estrella en contra de la Gobernación de Santa Elena y en consecuencia las medidas cautelares que en forma genérica se solicitaron. La parte accionante inconforme con la decisión emitida por el juez, apela la sentencia dentro del término establecido; y, el proceso pasa a conocimiento de la Corte Provincial en donde las partes presentan las siguientes hipótesis.

2.8.1. Hipótesis de los comparecientes.

A) Accionante.

acciones afirmativas para ello, de manera progresiva y hasta un 4% del total de servidores o servidoras, bajo el principio de no discriminación, asegurándolas condiciones de igualdad de oportunidades en la integración laboral, dotando de los implementos demás medios necesarios para el ejercicio de las actividades correspondientes (LOSEP)



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Actuó como accionante, la señora Mónica Maritza Estrella por sus propios derechos y los de su hijo Mauricio Xavier Carrera que padece un 84% de discapacidad:

Propone el recurso de apelación dentro del proceso de acción de protección en contra del Ing. Jhon Paul Soto en su calidad de Gobernador de la provincia de Santa Elena, a fin de que se deje sin efecto la resolución de fecha 25 de septiembre de 2012 emitida en el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena; en la cual se inadmite la Acción de Protección presentada por Mónica Maritza Estrella en contra del Ing. Jhon Paul Soto, Gobernador de la Provincia de Santa Elena y en consecuencia, las medidas cautelares que, en forma genérica se han solicitado en la demanda, pues se vulneran sus derechos y garantías constitucionales, violando además los derechos constitucionales de su hijo Mauricio Xavier Estrella, quien al padecer un 84% de discapacidad es parte de un grupo de atención prioritaria, y que al cesarla de sus funciones provoca un daño grave al dejarla sin la única fuente de ingreso y como *conditio sine quanon* sin tener para la alimentación diaria requerida por su hijo, razones por las cuales solicita que se la reintegre a sus funciones, y como consecuencia el pago de todos valores por los meses que ha estado fuera, por el cese en su puesto de trabajo.

B) Accionado.

El art. 47 literal k) de la LOSEP, contempla la compra de renunciaciones como una forma de cesación de funciones y conforme el Decreto Ejecutivo 813 viabiliza la aplicación de la norma legal, estableciendo el proceso y el monto indemnizatorio, la misma que se realizó a través de una transferencia efectuada en la cuenta de la accionante por un valor de USD 5.597. La norma descrita no viola ningún derecho pues la aplicación de la misma conlleva a una indemnización, por lo tanto, el acto administrativo es legal, la norma legal y el decreto ejecutivo aplicados se encuentran motivados. No existe nulidad del acto por cuanto fue expedido por autoridad



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

competente y sin omisión formal, además que la acción de protección es improcedente por cuanto de la misma no se desprende violación de derechos constitucionales y si existía algún derecho que reclamarse debió impugnar el acto administrativo en la Sala de lo Contencioso Administrativo.

2.8.2. Decisión adoptada por los jueces de la sala única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena.

Los jueces de la sala única de la Corte Superior de justicia de Santa Elena, expresan que la accionante no ha probado que sufre discapacidad o alguna enfermedad catastrófica que la clasifique dentro del grupo de personas vulnerables, por lo tanto carece de fundamento legal, expresan además, que la Constitución como madre de todas las leyes tiene supremacía constitucional, pero no se debe olvidar que existen leyes orgánicas, ordinarias, que regulan el desarrollo del ciudadano dentro de la sociedad. Además, que el acto administrativo impugnado es producto de una de las formas de cesación de funciones de los servidores públicos determinados en el Artículo 47 de la LOSEP y el Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813. Finalizan haciendo referencia que la acción de protección no procede, pues el acto administrativo podía ser impugnado en vía judicial ordinaria, y que si la accionante se sentía afectada en sus derechos debía acudir a la sala distrital de lo Contencioso Administrativo, es decir debió concurrir a las vías ordinarias que la ley franquea para el efecto.

2.8.3. Análisis de la sentencia emitida por los jueces de la sala de lo civil de la provincia de Santa Elena.

La tutela judicial efectiva.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Nuestra Carta Magna aprobada en Montecristi, establece en su primer artículo que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, al mencionar “justicia” nos da luz de cuáles son los fines del Estado, por lo tanto, nacen ciertas obligaciones para él, una de las más relevantes es asumir la resolución de aquellos conflictos que tengan relevancia jurídica, por lo tanto, sus actividades deben estar encaminadas a establecer mecanismos idóneos para la solución de controversias (Aguirre, 2010).

Por esto, en la CRE se establece a la tutela judicial como aquella que efectiviza el acceso a la justicia, esto no implica únicamente la posibilidad de accionar ante los órganos jurisdiccionales, a más de eso, las causas que se sustancien deben regirse a lo establecido en el ordenamiento interno, seguridad jurídica, lo que se traducen en una decisión motivada que se encamine a garantizar los derechos, así como también permita la ejecución adecuada de dicha decisión. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 75)

El derecho fundamental de tutela judicial abarca la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico por parte de las autoridades judiciales, teniendo los jueces la obligación de emprender dicha interpretación de la forma más favorable para su efectiva vigencia; al ser la tutela judicial un derecho fundamental (Silva, 2016), se puede distinguir según su contenido esencial, de la siguiente manera:

- El derecho de acceso a la justicia.
- A la defensa en el proceso.
- Derecho a una resolución motivada y congruente.
- Derecho a la efectividad en las decisiones judiciales con énfasis en la ejecución de la sentencia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Así entonces, con respecto al derecho de una resolución motivada y congruente, la CC ha mencionado que para que una decisión se halle debidamente motivada, la exposición de los jueces debe ser de la siguiente manera:

Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica que exista coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran social, más allá de las partes en conflicto (Sentencia No. 076-13. SEP- CC, 2013, pág. 33).

La sentencia emitida por la sala provincial de Santa Elena dentro de la Acción de Protección N°277-2012, se limitó únicamente a realizar un análisis de la legalidad de los hechos, apegándose únicamente a leyes ordinarias, con un total desapego a los preceptos constitucionales. Del análisis de la sentencia se puede evidenciar que la decisión de los jueces de la Corte Provincial de Santa Elena carece de motivación, pues son varios los puntos que dejan inconclusos y no hacen mención dentro de su fallo, evidenciándose así un desconocimiento a los derechos de las PCD y de quienes están a cargo de su cuidado y protección, los cuales se encuentran plenamente reconocidos en la CRE, y deben ser de inmediata aplicación, por parte de las autoridades judiciales.

Los jueces mencionan en su decisión que Mónica Estrella no ha probado que sufre de discapacidad que la clasifique dentro del grupo de personas vulnerables, por lo tanto, carece de fundamento legal todo lo alegado por la accionante. De la revisión del proceso se puede establecer que en ninguna pieza procesal consta que la accionante haya alegado ser una PCD, es más, en todas sus intervenciones ha expresado que pertenece a un grupo de atención



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

prioritaria por tener un hijo con el 84% de discapacidad, y, por lo tanto, se encuentra amparada por lo establecido en la CRE, erróneo razonamiento realizado por jueces, pues se evidencia el endeble análisis de las pruebas y alegaciones expresadas por la accionante.

La resolución hace referencia a que, si bien es cierto, la Constitución figura como norma suprema del Estado; existen leyes orgánicas, ordinarias, las cuales están encargadas de regir al ciudadano dentro de la sociedad; entonces en consonancia a todos los cuerpos normativos, se refiere a el derecho a la seguridad jurídica, el cual está fundamentado en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes; por último determinan que dentro del campo administrativo los servidores públicos están sujetos a leyes específicas que deben acatar, claro ejemplo es el Decreto Ejecutivo 813 concordante con el art. 47 literal k) de la LOSEP, en donde se establece como una de las formas de cesar de funciones la figura de la compra de renuncia obligatoria con indemnización.

A *prima facie* la estructura de la sentencia elaborada por los jueces de la sala es correcta; sin embargo, el razonamiento como tal no es acorde a lo establecido en el ordenamiento jurídico, por lo que es preciso establecer que, la intención de la accionante no es desvirtuar la legalidad del acto administrativo, pues el simple y aparente cumplimiento de los parámetros de un proceso administrativo no excluye *per sé* que no se hayan vulnerado derechos constitucionales de la misma. La accionante pretende que se haga una interpretación extensiva de la norma constitucional, aplicando normativa supra nacional en materia de derechos humanos, por encima de las leyes ordinarias que franqueen el caso, así, si la intención hubiese sido demostrar que el acto administrativo carece de legalidad, la vía idónea sería la impugnación del acto administrativo en vía ordinaria y no la acción de protección.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Por último, la resolución termina haciendo referencia a la improcedencia de la acción. El criterio de los jueces se desarrolla según lo señalado en la LOGJCC en donde se establece como una causal de improcedencia de la acción de protección “cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada o eficaz “(Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p.15, Art. 42.4), aducen que si la servidora sintió que sus derechos habían sido afectados debió acudir a reclamar ante la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, se debe señalar ante los argumentos esgrimidos por los jueces, que la LOGJCC en sus disposiciones relativas a la Acción de Protección, establece la improcedencia de la misma, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en vía judicial, salvo se demuestre que la vía no fuere adecuada o eficaz (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p.15, Art. 42.4), por lo tanto significaría, *prima facie*, que la AP no procede de existir dicha vía, constituyéndose una acción subsidiaria y residual; no obstante debemos tener presente el carácter inmediato, directo y eficaz con el que están revestidas las acciones constitucionales. Si bien la disposición comentada niega la procedibilidad de la AP si existiere vía judicial para impugnar el acto, lo hace bajo el supuesto en donde dicha vía sea eficaz, pues si no lo fuere la AP si procedería.

Por lo expuesto, es importante plantear y establecer ¿Qué se debe entender por adecuada y eficaz? La Corte IDH ha distinguido de manera clara la diferencia entre un recurso idóneo y eficaz, declarando que no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben tener efectividad (Corte IDH, 2002) lo que se traduce en que no pueden ser efectivos los recursos que resulten ilusorios.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

De lo establecido por la Corte IDH se puede colegir, en palabras de un jurista brasileiro “que en el ámbito del proceso es posible definir la adecuación de la tutela jurisdiccional como la aptitud de ésta para realizar la eficacia ofrecida por el derecho material” (De Oliveira, 2009, p.198). A partir de este razonamiento para valorar la adecuación y eficacia en vía judicial debemos hacer referencia a lo establecido en la CRE, “La Asamblea Nacional y todo órgano con poder normativo tendrá como obligación adecuar formal y materialmente las leyes a los derechos previstos en la Constitución y tratados internacionales y así garantizar la dignidad humana.” (2008, p. 61, Art. 84).

De la misma manera, en la DUDH se establece: que toda persona tiene derecho a que exista un orden social o internacional en el que se hagan plenamente efectivos los derechos y las libertades de los individuos (art.28, 1948), todo esto con el objetivo de que las garantías jurisdiccionales no se vean burladas y afecten a la dignidad humana a través de procesos extremadamente dilatorios, que no se pueden admitir en un esquema constitucionalista y garantista.

Lo mencionado, se traduce en razón suficiente para expresar que la vía judicial no es adecuada ni eficaz, es por esto que los jueces tienen el deber de interpretar las normas contenidas en el ordenamiento jurídico conforme los derechos previstos en la Constitución y tratados internacionales de Derechos Humanos, para garantizar los principios establecidos en nuestro marco constitucional, pues la misma Carta Magna establece que los derechos y garantías de la Constitución y tratados internacionales de DDHH serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 11.3).



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Sin embargo, la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena en su fallo, resuelve denegar el recurso de apelación interpuesto por la accionante Mónica Estrella, dentro del proceso constitucional de acción de protección y confirma la sentencia dictada por el juez de primera instancia. Del análisis realizado, se ha podido identificar que los derechos vulnerados, y omitidos por los jueces en su decisión, a la parte accionante son:

Derecho al trabajo: la CRE (2008) considera que el trabajo es un derecho y deber social además de ser un derecho económico, por lo tanto, el Estado debe garantizar a todas las personas trabajadoras una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas (Art.33), estableciendo relación con el art. 325 de la Norma Constitucional, disponiendo que el Estado debe garantizar el derecho al trabajo en todas sus modalidades, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano.

Dentro de la DUDH, se señala que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, así como la protección contra el desempleo sin discriminación alguna, además del derecho a una remuneración acorde a su puesto de trabajo que asegure un sustento para su familia y así garantizar una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada de ser necesario por cualquier otro medio de protección social (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 23).

La Carta de la Organización de los Estados Americanos dispone que es deber de los estados miembros, maximizar sus esfuerzos para la aplicación del trabajo como un derecho y un deber social, asegurando un régimen de salarios justos, que aseguren la vida, y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia (Carta de la Organización de los Estados Americanos, Art. 45).



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” determina que los Estados parte garantizarán en sus legislaciones el derecho del trabajador en la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo que se tendrá en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio (PACADDHH, Art. 7).

Con lo expuesto, se demuestra que en el Ecuador existen normas nacionales e internacionales que se han desarrollado con el objetivo de tutelar el derecho al trabajo de las personas estableciendo como deber primordial de todas las autoridades emprender actos encaminados al cumplimiento de dicha normativa. Dentro del caso en análisis, claro está que ha ocurrido una trasgresión a la CRE, debido a que la acción vulneradora consistente en la terminación unilateral de la relación laboral por parte de la autoridad pública, genera la violación de varios preceptos constitucionales, e instrumentos internacionales, pues separa a la accionante de su trabajo, sin considerar el grado de vulnerabilidad y la condición de atención prioritaria de su hijo, que debido a su condición de PCD requiere.

2.9. Derecho de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria:

Los derechos que constan en el capítulo tercero de la Constitución de 2008, son los reconocidos a los grupos de atención prioritaria; realizando un análisis comparativo podemos establecer que los mismos se encuentran desarrollados en un capítulo distinto al que contemplan los derechos del Buen Vivir, a diferencia de lo que sucedía en la Constitución de 1998, en donde se incluyeron los derechos de los grupos vulnerables en el capítulo de derechos económicos, sociales y culturales, estableciéndose una jerarquización entre los mismos.

La Constitución de 1998 tiene muchas virtudes, entre ellas que identificaba a cinco grupos que merecían por parte del Estado una atención preferente y especializada; grupos denominados



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

«vulnerables»; sin embargo, la Constitución de 2008 da un paso adelante al identificar a otros grupos adicionales pero cambiando su denominación a «grupos de atención prioritaria», porque vulnerables somos todos los seres humanos mientras que estos grupos además de vulnerables no contaban con instituciones públicas que garanticen sus derechos específicos. Por lo tanto, la Constitución de 1998 no era suficiente para que se efectivice los derechos de los grupos de atención prioritaria y, de la misma forma, la Constitución vigente será eficaz solamente cuando las normas jurídicas vayan acompañadas de políticas públicas e inversión pública. (Jadán, 2019.)

De lo mencionado, se puede evidenciar que la intención del legislador dentro de la Carta Magna de Montecristi fue desarrollar de manera individualizada, los derechos y garantías que les asiste a cada sector de personas y grupos de atención prioritaria, pues debido al matiz de los mismos, estos no pueden desplegarse dentro de un mismo conjunto, ya que de esa manera perderían su efectividad. En otras palabras, cada grupo tiene diversas necesidades y es preciso establecer cuáles son los derechos que les asisten y especificar su debida garantía.

Es importante resaltar el sentido humano y de solidaridad que prima en nuestra CRE, pues en la misma, se establece que las personas con discapacidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 35), de la misma manera la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que asegure su bienestar y el de su familia, en especial de la alimentación, el vestido, la vivienda.

Dentro del tema que nos asiste, se trae a colación el reconocimiento constitucional de las PCD como un grupo de atención prioritaria, que merece especial atención pues debido a su vulnerabilidad, demandan cierta protección por parte del Estado, así el mismo debe emprender actividades que equiparen las oportunidades para las PCD y su integración social. En el caso que nos encontramos analizando se evidencia la vulneración a los derechos de este grupo de



Atención Prioritaria, pues las autoridades judiciales al hacer caso omiso a las alegaciones de la parte actora quien tenía bajo su cuidado a Mauricio Carrera, padeciendo de un 84% de discapacidad, demuestran su carente formación constitucional, la cual es estrictamente necesaria para conocer y resolver una AP.

2.10. Discusión jurídica

La Norma Suprema del 2008, cuenta con un amplio catálogo de derechos y garantías reconocidos a las PCD, y a quienes están a cargo de su cuidado y protección, los cuales se encuentran desarrollados dentro del capítulo tercero, ampliando de esta manera la forma de tutelar las posibles vulneraciones a dichos derechos, pues también se implementan herramientas eficaces para la tutela de dichos derechos constitucionales.

Dentro del caso en análisis se establece que los derechos vulnerados con la decisión judicial se encuentran establecidos en los siguientes artículos de la Constitución:

1. Derechos al trabajo: “el trabajo es un derecho y deber social además de ser un derecho económico, por lo tanto, el Estado debe garantizar a todas las personas trabajadoras una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 29, Art.33).
2. “El trabajo en igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, creando políticas para lograr su incorporación a entidades públicas y privadas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 36, Art.47.5).
3. Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria: “las personas con discapacidad recibirán atención especializada y prioritaria tanto en el ámbito público y privado, el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 30, Art.35).



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

4. Derechos de protección: “toda persona tiene derecho al acceso gratuito y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso la persona quedará en indefensión” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.75).

Los derechos anteriormente citados se vieron vulnerados por la resolución judicial, al considerar solamente al acto como meramente legal y calificarlo al mismo como una emisión de autoridad competente, para el proceso de compra de renuncias obligatorias que se llevó a cabo dentro de la Comisaria de la Mujer del cantón Santa Elena, por parte del Ing. Jhon Paul Soto, Gobernador de la provincia de Santa Elena. La accionante al ser apartada de sus funciones, se la priva de un ingreso mensual, que constituye su único sustento económico para cubrir con las necesidades que demanda su hijo Mauricio Xavier Cabrera, quien es una persona con un 84% de discapacidad, por lo tanto, pertenece a un grupo vulnerable.

Existe una clara vulneración de derechos, debido a que dentro de la decisión de instancia no se hace reparo alguno a la situación de vulnerabilidad del hijo de la accionante, es más se realiza un razonamiento equívoco, al mencionar que la accionante no ha probado su calidad de PCD. Estos particulares evidencian que los jueces no desarrollaron la debida motivación en su decisión, pues el razonamiento realizado fue encaminado con estricto apego, a probar la legalidad del acto administrativo.

Por lo tanto, es necesario recordar que los derechos reconocidos a las PCD no se hacen efectivos con el mero reconocimiento dentro del texto constitucional, estos se efectivizan cuando los sujetos de los mismos pueden gozarlos y disfrutarlos de manera directa. El caso en análisis muestra una realidad distinta que debe ser tomada en cuenta, pues dentro del mismo, los derechos de Mauricio Carrera se efectivizan a través de su madre quien está a cargo de su



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

cuidado y protección, por lo tanto, es deber del Estado proteger y tutelar, los derechos reconocidos tanto a la PCD y a la persona que se encuentre a su cargo, ya que dentro de la norma constitucional ellos figuran como sujetos de derechos.

En la acción de protección, en primera y segunda instancia, presentada por Mónica Maritza Estrella en contra de Jhon Paul Soto, Gobernador de la Provincia de Santa Elena, se demostró que la acción de personal 00053 vulneró los derechos constitucionales del joven Mauricio Estrella, pues se vulnera el derecho al trabajo de quien está encargada de su cuidado y protección. Pese a ello, haciendo caso omiso de los derechos constitucionales y principios que en la materia imperan, dentro de la sentencia los jueces estimaron que prima el contenido del Decreto Ejecutivo 813 que contempla la compra de renunciaciones obligatorias, por encima del contenido constitucional que protege y tutela a las PCD.

Dentro del Decreto Ejecutivo 813 aparece una figura *siu generis* llamada compra de renuncia obligatoria, dicha figura tiene como objetivo que las autoridades administrativas en cualquier momento y sin previo aviso puedan terminar la relación laboral con su personal (Naranjo&Hernandez, 2015), este decreto ejecutivo es el origen de nuestro caso en análisis, pues de lo analizado se observa que tanto la autoridad administrativa como la administración de justicia pasaron por alto, no se sabe si intencionalmente o solo fue una mera omisión, el considerar que Mónica Estrella tiene a su cargo a Mauricio Carrera, quien padece una discapacidad del 84%. Particular que era de pleno conocimiento por parte de las autoridades de la institución pública en donde la accionante laboraba, así como lo comprobó dentro de sus alegaciones en instancia, pues por ser responsable del cuidado de su hijo, ella gozaba de un permiso de dos horarias diarias, que tenían como objetivo que reciba la atención requerida por su condición.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

A pesar de que las alegaciones hechas en la acción de protección están fundamentadas en varios preceptos constitucionales y tratados internacionales, los jueces de instancia realizan un razonamiento civilista y legal, razón por la cual inadmiten la acción de protección presentada por Mónica Estrella, y por ende ratifican la decisión tomada en primera instancia y establece que con la acción de personal 000053 no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, a más que la acción de protección no procede, pues establece que la acción de personal debió ser impugnada en vía judicial ordinaria.

De esta manera, se deja demostrado que la decisión de los jueces de primera y segunda instancia fueron guiados únicamente por la interpretación positivista de la Constitución, pues la interpretan como si fuera una ley, en su decisión, tratan de demostrar, que usando los métodos tradicionales se garantiza el carácter normativo de la Constitución y se genera seguridad jurídica.

La aplicación y eficacia de la Constitución implica que las normas y los actos del poder público deben estar conformes a los preceptos constitucionales, por lo tanto, los jueces, legisladores, servidores públicos, así como los particulares, habrán de tomar a la CRE como una norma suprema de la cual nace la legislación secundaria, esto teniendo como consecuencia que, en la solución concreta de problemas jurídicos, habrá de aplicarse e interpretarse la Carta fundamental de manera directa.

Los jueces se encuentran regidos por el COFJ, dentro de este cuerpo normativo se establece como un deber de los mismos tomar sus decisiones de la manera que más se ajuste a la Constitución y su integralidad, y en caso de duda dicha interpretación se realizará, de la manera que más favorezca la plena vigencia de los derechos garantizados en el ordenamiento jurídico. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 6).



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Por último, es necesario reflexionar que el juzgador que conoce la AP, juega un papel trascendental en el éxito de dicha acción, pues se supone que en el Ecuador todos los jueces son considerados “jueces constitucionalistas”, quienes deben estar formados de tal manera que el criterio que apliquen en la resolución de las AP, vaya encaminado de manera prioritaria a la protección de los derechos.

En el caso que analizamos, basta con estudiar a las resoluciones emitidas en primera como en segunda instancia, para evidenciar que los jueces carecen aún de ese criterio constitucional garantista de derechos, pues resuelven las acciones ordinarias y las acciones constitucionales con el mismo criterio civilista y formal, sin realizar un razonamiento basados en la Constitución, como en instrumentos internacionales de DDHH.

Al respecto Ramiro Ávila (2011) expresa:

Los jueces y juezas no argumentan fáctica ni jurídicamente sus resoluciones, lo que es una grave violación al principio de motivación. Los hechos deben ser probados y los derechos interpretados. La Constitución de 2008 y la ley que la desarrolla establecen parámetros para evitar la discrecionalidad y la arbitrariedad de los jueces y juezas. (s.p.).



CAPITULO III

RESOLUCIÓN DEL CASO 2149-13-EP

3.1. La Acción Extraordinaria de Protección y su naturaleza jurídica.

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 establece que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la CRE, se interpondrá ante la Corte Constitucional. Para la interposición de este recurso se deben haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que la falta de interposición de dichos recursos no sea atribuible a la negligencia de la parte afectada (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 94).

La CC para el período de transición ha establecido que la acción extraordinaria de protección:

[...] consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que, asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional [...] (Corte Constitucional para el Período de Transición, sentencia N.º 003-09-SEP-CC, pág. 10).

La mencionada garantía constitucional, nace como una herramienta para garantizar la supremacía de la CRE y efectivizar el debido proceso en todas las causas donde estén involucrados derechos constitucionales; en este escenario si la Corte determina que existió



vulneración de derechos a través del acto judicial impugnado, deberá establecer medidas de reparación integral (Bustamante, 2018).

A través de la Acción Extraordinaria de Protección, se tutela todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, que estén efectivamente protegidos, no se puede hablar de democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. (sentencia N° 007-09-SEP-CC, 2009, pág.8).

Haciendo referencia a quienes están facultados para presentar la Acción Extraordinaria de Protección, la CRE establece que los ciudadanos de forma individual o colectiva podrán proponer la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, señala que para la admisión de este recurso la Corte debe tomar en cuenta los siguientes requisitos:

- Que se trate de sentencias autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.
- Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión el debido proceso u otros derechos constitucionales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 437)

3.2. Normas y derechos en conflicto.

Dentro del análisis del caso 2149-13 EP, en su resolución, se puede evidenciar que las normas y derechos que se encuentran en conflicto en cuanto a la legitimada activa Mónica Maritza Estrella Páez, son los artículos 75,76, 169, 172, de la Constitución Ecuatoriana.

Las normas y derechos que se encuentran afectados en cuanto al legitimado activo, son:

- Toda persona tiene derechos al acceso gratuito a la justicia y tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos con sujeción a los principios de inmediación y celeridad



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

(Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 75), en ese sentido las personas tienen derecho a que dentro de todo proceso en que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76).

- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 169), razón por la cual los jueces deben administrar justicia con sujeción a la Constitución, los instrumentos internacionales y a la ley.

Con respecto al legitimado pasivo no es posible identificar normas en conflicto, por cuanto dentro del proceso de Acción Extraordinaria de Protección llevado a cabo en la de la Corte Constitucional no consta intervención alguna con argumentos que sirvan de sustento a la decisión judicial impugnada, esta función le corresponde a la Procuraduría General del Estado, quienes se limitan únicamente a señalar casillero judicial.

Ante la comparecencia, pero en ausencia de contestación por parte de la PGE, debemos establecer que la CRE determina que al Procurador General del Estado, entre otras funciones, le corresponde el patrocinio del Estado y sus instituciones, (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 237.2) en atención al mandato que obra del artículo 226 de la Carta Magna, en donde se manifiesta que los servidores que actúen en virtud de una potestad estatal deberán ejercer solamente competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la ley, así mismo tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

En el presente caso, si bien es cierto la PGE comparece, lo hace sin presentar contestación alguna, incumpliendo expresamente lo anteriormente citado, pues al no contestar está dejando al Estado en indefensión e incumpliendo las funciones que se le ha otorgado por mandato constitucional; es importante destacar que la PGE lleva a cabo una cantidad significativa de procesos que se inician en contra del Estado, o en donde el Estado figura como actor, por esta razón se debe manejar estrategias más efectivas para que como en el presente caso, la PGE no sea ajena a la sustanciación de la causa, y participe de manera activa dentro del proceso; y que lo haga expresando argumentos, desvirtuando hechos, todo esto con el objetivo de formar una contienda que permita a la CC, llegar a una decisión acertada atendiendo a los intereses de los comparecientes.

Al respecto debemos tener en cuenta que el Derecho a la Contradicción, se garantiza por parte de la CC, sin embargo, el ejercicio de aquella es potestativo de la parte quien desea hacerla uso, estando impedido el organismo constitucional de obligar a las defensas técnicas de intervenir, en virtud, como hemos dicho ya, de que su función es tutelar derechos. Así pues, que, si bien es cierto, es importante conocer las posturas de los sujetos procesales a fin de que los jueces de la CC sentencien confrontando todas las alegaciones, el hecho de la falta de intervención, no debe ser un impedimento para que en uso de la debida motivación se sentencie.

3.3. Problema jurídico establecido en la sentencia.

En el caso objeto de este análisis, se identificó que la resolución emitida por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena en su decisión, establecen que en el campo administrativo, los servidores públicos están bajo la potestad de leyes que definirán el origen y fin de los servidores dentro de las instituciones del Estado, Una de aquellas, es el Decreto Ejecutivo 813 concordante con el artículo 47 literal k) de la LOSEP, en donde se determina



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

que uno de los casos de cesación definitiva del servidor público, es mediante la compra de renuncia con indemnización, dicha facultad es otorgada a las instituciones del Estado, en virtud de procesos de restructuración, optimización o racionalización de las mismas, y sin olvidar que dichos procedimientos deben cumplir con los parámetros legales para su aplicación.

El acto administrativo impugnado, es producto de las formas de cesación de funciones de los servidores públicos determinadas en la LOSEP y en el Decreto Ejecutivo 813, el mismo que se origina del Presidente de la República, quien se encuentra investido de la potestad, de colegislador para crear y aplicar normas tendientes a mejorar la administración pública. Además de que, al impugnarse un acto administrativo, la acción de protección no es la vía adecuada para la reclamación del mismo, ya que si la accionante se sentía inconforme con la acción de personal debía acudir al contencioso administrativo.

Al respecto Carlos Carrera, abogado de la parte accionante señala:

La acción de protección era la vía idónea; ya que, los derechos vulnerados son constitucionales y las garantías jurisdiccionales tiene como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución; aunque en teoría, por cuanto tomó alrededor de 6 años que resuelvan el proceso. (2019).

La sentencia emitida por la Corte Provincial de Santa Elena confirma la sentencia de primera instancia en donde se inadmite la Acción de Protección presentada por Mónica Estrella el 24 de octubre del 2013, dejando así, a la accionante sin el único sustento económico para su hijo quién es una PCD, por lo tanto, pertenece al grupo de atención prioritaria; dicha decisión omite de manera evidente el reconocimiento y protección que gozan las PCD y su núcleo familiar dentro del marco constitucional nacional y los instrumentos internacionales de DDHH.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Con lo expuesto, la sentencia emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena el 24 de octubre del 2013 *¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de motivación de las resoluciones de los poderes públicos?*

La Carta Magna de Montecristi, trae consigo un pliego de novedades, que se instauran para optimizar la protección y tutela de los titulares de los derechos, en su parte pertinente hace énfasis en la protección a los grupos de atención prioritaria, dentro de los cuales se encuentran las PCD, quienes al estar reconocidos constitucionalmente gozan de protección en todo proceso en donde se vean involucrados sus derechos.

Entonces, es deber de todos los servidores, públicos, operadores judiciales, y de los particulares, motivar de manera adecuada todas las decisiones, sentencias, fallos en donde se decida sobre los derechos de las PCD, porque solo través de una motivación que reúna los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, se podrá garantizar de manera efectiva los derechos constitucionales.

Por lo expuesto, la sentencia emitida por la sala única de la Corte Provincial de Santa Elena refleja una concepción legalista del derecho por parte de los juzgadores, ya que en su decisión omiten el contenido de la CRE; en cuyo contenido se reconoce la existencia de un orden jerárquico, teniendo a la misma y los tratados internacionales de DDHH en la cúspide, razón por la cual, en el caso en análisis, al estar involucrados los derechos de una PCD, los jueces debieron emprender razonamientos constitucionales, que primen ante el contenido del Decreto Ejecutivo 813.

Sin duda, dichas decisiones reflejan evidentemente, que, a criterio de los jueces, prima el contenido del Decreto Ejecutivo 813, el mismo que fue creado con el objetivo de regular los procesos de compra de renuncias obligatorias; aquellos procesos tienen su justificación en las



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

estrategias de organización y restructuración de las instituciones del Estado, con lo mencionado es pertinente plantear la siguiente interrogante. En el caso de estudio ¿La compra de renuncia, privilegió la optimización del gasto público en perjuicio de Mónica Estrella y de su hijo?

Es preciso establecer que, el Presidente de la República de ese entonces, a través del Decreto ejecutivo 813, tenía dos objetivos principales, primero realizar una depuración de todo el Sector Público debido a la ola de corrupción que se desató en aquella época, y segundo, evidentemente a través de la supresión de puestos de trabajo, se generaría una optimización del gasto público; lo que no es concebible dentro de este caso, es que con justificación en el mencionado Decreto, se hayan sacrificado derechos constitucionales a personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria, lo cual causó un grave perjuicio a la accionante y a su hijo.

La sentencia N° 172-18-SEP-CC, emitida por parte de la Corte Constitucional dentro del presente caso, refleja una interpretación extensiva de los derechos de las PCD, pues establece que no es suficiente la titularidad de un derecho, si el mismo no se hace efectivo con el goce pleno, y establece que en aquellos casos en donde sea imposible el disfrute debido al grado de discapacidad de la persona, se garantizará el goce de los derechos a través de quienes están a su cargo y protección, razón por la cual las personas que se encuentran encargados del cuidado de las PCD también figuran como sujetos de derechos dentro de la norma constitucional.

De esta manera la CC, en su decisión demuestra que nuestro ordenamiento jurídico gira en torno a una justicia constitucional, la cual debe ser aplicada de manera primordial por encima de cualquier otra norma, pues solo así se garantizan los derechos reconocidos a las PCD, quienes, al ser parte de un grupo de atención prioritaria, merecen una mayor protección por su situación de vulnerabilidad ante los demás individuos.



3.4. Argumentos y pretensiones de las partes.

a) Accionante.

Mónica Maritza Estrella Páez, quien actúa por sus propios derechos y los que representa de su hijo Xavier Carrera Estrella, quien padece de 84% de discapacidad.

3.4.1. Argumentos.

La sentencia emitida el 24 de octubre de 2013, por los jueces integrantes de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena, vulnero los derechos constitucionales de la accionante y de su hijo, quien es una persona con discapacidad intelectual del 84% los cuales están reconocidos en los artículos 75, 76, 425, 169, 172 de la CRE (sentencia No. 172-18-SEP-CC, 2018, pág. 6).

Los derechos de las PCD y de quienes están a cargo de su cuidado y protección se están desconociendo, debido a que la decisión judicial omitió considerar como vulneración el derecho al trabajo, en relación al derecho que tiene una persona del núcleo familiar que tenga a su cargo una PCD o con enfermedad catastrófica para formar parte del porcentaje de cumplimiento del 4% contemplado en la LOSEP.

Para ejecutar los procesos de reorganización y restructuración de las instituciones del Estado, se debe tomar en cuenta el desempeño de los servidores que van a ser considerados para dicho proceso, algo que claramente fue omitido por las autoridades administrativas, ya que, en la última evaluación efectuada a los servidores públicos, la accionante obtuvo una calificación de 99.8 equivalente a excelente.

Es deber de las autoridades judiciales hacer prevalecer el orden jerárquico de aplicación de las normas, el cual se encuentra contemplado en el artículo 425 de la CRE, razón por la cual se debió aplicar el contenido de la Constitución por encima del Decreto Ejecutivo 813, pues este último es de menor jerarquía.



3.4.2. Pretensión.

La parte accionante requiere que se declare la vulneración grave de sus derechos y los de su hijo, como víctima indirecta de la violación constitucional, reformando así la resolución emitida por la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena; solicita además que se admita el recurso de apelación interpuesto, revocándose la sentencia dictada por el juez de primera instancia, todo esto con el objetivo de que se la reintegre a su puesto de trabajo.

Accionado.

3.4.3. Informe de las autoridades judiciales.

En el expediente constitucional no consta informe de descargo alguno por parte de la judicatura referida, pese a encontrarse debidamente notificada.

Procuraduría General del Estado.

Comparece Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director regional de patrocinio de la Procuraduría General del Estado, mediante el cual solamente señalo casilla judicial y con acción de personal acredito su comparecencia, sin presentar contestación alguna.

Motivación jurídica de la Corte Constitucional.

El derecho al debido proceso, recogido en el artículo 76 de la Constitución, abarca un conjunto de garantías básicas, las cuales deben ser aplicadas en todo proceso en donde se determine derechos y obligaciones para los que intervienen dentro del mismo. El mencionado derecho, evita las actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades en la sustanciación de los procesos, y vela que en cada etapa del procedimiento sea administrativo o judicial, se cumplan con las garantías básicas establecidas.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Según el criterio de la CC, el debido proceso es un derecho de protección y un principio constitucional primordial, que se traducen en un conjunto de derechos y garantía propias de las personas, así como también las condiciones de carácter sustantivo y procesal que deben cumplirse en los procesos en donde se decidas sobre los derechos y obligaciones, para de esta manera ejercer efectivamente el derechos a la defensa y tener como resultado procesos exentos de arbitrariedades por parte de los órganos judiciales y administrativos.

El derecho de las personas a la defensa incluirá entre tantas garantías, la que hace referencia que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, es decir que la motivación debe ir de la mano de las normas y principios jurídicos que la sustentan, a mas que se debe explicar la pertinencia de su aplicación en los antecedentes de hecho.

La CC ha sido enfática en mencionar que la motivación es imprescindible para justificar cualquier decisión, sea judicial o administrativa, pues solo una carga argumentada razonada permite llegar a la conclusión en derecho que, a su vez, permite que el auditorio social pueda comprender cuales fueron las razones que guiaron las actuaciones. (sentencia No. 145-17-SEP-CC,2017, pág. 19).

De lo expuesto por la CC, se establece que la motivación no consiste solo en enunciar hechos, normas y confrontarlos, sino que ésta debe cumplir estándares que permitan evaluar la prolijidad en la lógica y la argumentación jurídica, para que se traduzca en un resultado positivo en la administración de justicia. (sentencia No. 076-13-SEP-CC,2013, pág. 26). La CC ha determinado tres requisitos que deben colegir para que una decisión emitida por una autoridad pública sea considerada como motivada:

a) Razonabilidad.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

La razonabilidad es un parámetro que forma parte del test de motivación, aquella debe ser entendida como la identificación de las fuentes del derecho empleadas por la autoridad en su decisión y el establecimiento de su relación con la naturaleza y objeto de la acción o recurso en el contexto el cual fue emitida la resolución. (sentencia No. 142-13-SEP-CC, 2013, pág. 44).

En el caso sujeto de análisis, específicamente en la *ratio decidendi* de la sentencia, los jueces fundamentan su resolución en normas que reconocen los derechos de las PCD, la seguridad jurídica, y lo establecido con respecto a la AP, adicionalmente la autoridad judicial basó su decisión en el Decreto Ejecutivo 813, que regula la figura de cesación definitiva de funciones por compra de renuncias con indemnización.

Con lo establecido, la CC determina que los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena, identificaron con claridad toda la normativa pertinente, pues las mismas guardan relación con la acción puesta a su conocimiento, razón por la cual la CC considera que el parámetro de razonabilidad ha sido cumplido, pues la sentencia identifica las fuentes del derecho que se usaron para la adopción de la decisión.

Sin embargo, de lo establecido por la CC, al mencionar que la sentencia dictada el 24 de octubre del 2013 cumple con el parámetro de razonabilidad, podemos diferir en ello, y es pertinente referirnos a otros criterios emitidos por la misma CC, en donde son más críticos y específicos al momento de definir al parámetro de razonabilidad como requisito que demanda el principio de motivación tal y como lo expresa:

Una sentencia es razonable en la medida que se armonice a los principios y reglas consagrados en la Constitución, de modo que el criterio del juzgador se fundamente en normas e interpretaciones que guardan conformidad con la Norma Suprema y no en aspectos que colisionan con esta, precautelando de esta manera la supremacía constitucional (sentencia No. 090-14-SEP-CC, 2014, pág. 16).



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

De lo expuesto por la misma CC, se evidencia que es necesario que las reglas y principios se armonicen, a más que hace énfasis en la supremacía constitucional, particular que en ningún momento se observa en la decisión emitida por la Sala Única de la Provincia de Santa Elena, pues es claro que dicho fallo tuvo un enfoque preferencial al contenido del Decreto Ejecutivo 813, dejando en inaplicación todas las normas relativas a la protección de los derechos de las PCD y de quienes están encargados de su cuidado y protección.

Planteados así los argumentos de la sentencia, se evidencia que la autoridad judicial no analizo en ningún momento los siguientes particulares:

- La existencia o no de la vulneración de los derechos constitucionales reconocidos a las PCD.
- No se emprendió razonamiento alguno, para determinar que la compra de renunciias obligatorias, a pesar de estar contenida el decreto ejecutivo 813, tenía efectos sobre una PCD, razón por la cual afectaba directamente a sus derechos como persona que forma parte de un grupo vulnerable.

Existe una clara ausencia de análisis, pues no es suficiente la simple enunciación de normas; dentro de un proceso en donde se ha demostrado de manera insistente, que está involucrado una PCD, las autoridades judiciales, en su decisión niegan el reconocimiento de las PCD y de quienes están a cargo de su cuidado y protección como sujetos de derechos; a más, que se les vulnera los derechos reconocidos en la CRE, entre ellos el derecho al trabajo que tiene las PCD o alguien de su núcleo familiar, lo cual es requisito sine qua non para tener una vida digna.

El punto central que las autoridades judiciales debieron desarrollar es el siguiente: *si la acción de personal a través de la cual se cesaba de sus funciones a Mónica Maritza Estrella, a través de la compra de renunciias obligatorias contempladas en el Decreto Ejecutivo 813,*



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

vulnera sus derechos constitucionales y los de su hijo que es una persona que padece 84% de discapacidad, razón por la cual pertenece a un grupo de atención prioritaria.

Por lo expuesto, los juzgadores, como jueces constitucionales garantistas de derechos debieron desarrollar en su decisión, cual es el impacto que produciría en la vida de una PCD, quien padece una discapacidad intelectual del 84%, si el único miembro de su núcleo familiar se quedara sin el sustento económico para satisfacer todas las necesidades que demanda, como salud, alimentación, vivienda, etc.

Por lo tanto, al constatarse un análisis de los derechos alegados por la accionante de la AP, en contraposición con el contenido del decreto ejecutivo 813, se establece que la decisión efectuada por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena desconoció el contenido constitucional que proclama la protección de las PCD y su reconocimiento como parte de un grupo de atención prioritaria.

Todo lo expuesto, evidencia claramente la ausencia de desarrollo argumentativo ajustado a la normativa constitucional vigente, dentro de la sentencia dictada por los jueces de la sala única de la Corte Superior de Santa Elena; por lo que, la CC debió determinar que la sentencia impugnada dentro de la presente acción extraordinaria de protección, carece del parámetro de razonabilidad.

b) Lógica

El parámetro de la lógica supone la debida coherencia entre las premisas y la conclusión del razonamiento, así como de aquella con la decisión final, es decir presupone que exista una ordenación y concatenación de los elementos que integran la misma, a fin que permitan a la autoridad pública emitir conclusiones que tomen en consideración los hechos puestos a su



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto. (sentencia No. 055-17-SEP-CC,2017, pág.16).

La CC ha manifestado que dicho parámetro no se agota solamente con la coherencia que debe existir entre los elementos del razonamiento, sin que el mismo debe cumplir con el mínimo de carga argumentativa que demanda el derecho para tomar una decisión. (sentencia N° 358-16-EP-CC, 2016, pág.20).

Dentro del caso en análisis, se pudo verificar que los presupuestos de hecho que sustentan la petición de la actora vienen dados por la supuesta vulneración del derecho al trabajo de la accionante en representación de su hijo, quien es PCD y, por otro lado, el argumento sostenido que la accionante no forma parte de un grupo vulnerable, a más que el acto administrativo accionado debía ser impugnado en vía judicial.

Son varios los aspectos que la sentencia de la sala de apelación deja inconclusos, primero, al establecer que la accionante no probó su condición de PCD, razonamiento erróneo pues de la lectura del proceso se evidencia claramente que la accionante interviene en representación de su hijo, quien padece de un 84% de discapacidad, y por otro lado, no existió argumentación que haga referencia a la vulneración de los derechos del hijo de la accionante, quién se vería afectado por la pérdida del puesto de trabajo de su madre, los jueces tenían la obligación constitucional de referirse a situación de vulnerabilidad del hijo de la accionante ya que eso fue planteado como un elemento de controversia, y corresponde a la naturaleza jurídica de la acción de protección incoada.

La CC, considera que los jueces de la Sala parten de un hecho factico erróneo, pues consideran que los funcionarios con discapacidad están en las mismas condiciones que otros funcionarios que no están en situación de vulnerabilidad, lo cual obviamente significó que se



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

llegue a conclusiones equivocadas, como la determinación de que no existían derechos constitucionales vulnerados y por lo tanto no era procedente la acción de protección, situación que a todas luces ha puesto a la accionante en situación de vulnerabilidad (sentencia No. 172-18-SEP-CC, 2018, pág.6).

Con lo expuesto, se concluye que la falta de coherencia lógica de los elementos de razonamiento judicial y la ausencia de argumentación sobre la vulneración de derechos constitucionales, tiene como resultado la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación, pues hay ausencia del parámetro de razonabilidad, el cual es indispensable para que una sentencia se considere motivada.

c) Comprensibilidad.

El parámetro de comprensibilidad hace referencia al uso de lenguaje sencillo, claro, respetuoso con las formas gramaticales y de fácil entendimiento que debe ser empleado por parte de las autoridades judiciales en la redacción de sus sentencias, para que así permita a los involucrados en el caso y a la sociedad en general comprender el contenido de las decisiones judiciales.

Sin embargo, dentro del caso *sub judice*, la sentencia carece de un análisis coherente que permita entender las razones que condujeron al juzgador a decidir sobre el caso concreto, motivo por el cual incumple el requisito de comprensibilidad que forma parte de la motivación que debe tener todo fallo judicial.

3.5. Control de constitucionalidad de norma conexa.

La novedosa competencia de la Corte Constitucional instituida a partir de la vigencia de la Constitución del 2008, de efectuar el control de constitucionalidad de norma conexas en los casos sometidos a su resolución, responde a la lógica actual de la vigencia de los mandatos



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

constitucionales, en la cual todas las normas que componen el ordenamiento jurídico deben encontrarse conforme a lo dispuesto por la Constitución, es decir, esta facultad se constituye en una garantía de la supremacía constitucional, (sentencia No.102-13-SEP-CC, 2013, pág. 19).

Así, una de las atribuciones conferidas a la CC, es aquella a través de la cual podrá declarar la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 436.3), así como también declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, los mandatos contenidos en normas constitucionales.

Con respecto al control de constitucionalidad Enrique Díaz enuncia lo siguiente:

El control de constitucionalidad tiene por objeto verificar que no existan normas que contradigan al texto fundamental, ya sea que se efectúe el control en una etapa previa a la entrada de la propuesta normativa al ordenamiento jurídico (control a priori) o, bien, cuando una norma aplicada a un caso concreto provoca la vulneración de la Constitución (control a posteriori). Es mediante la jurisdicción constitucional, en cualquiera de sus modalidades, que el ordenamiento se protege de ello, en el caso de existir aspectos contradictorios con la Constitución, al disponer que es tos sean declarados inconstitucionales e impedir, en definitiva, que adquieran la calidad de normas o al expulsarlos del ordenamiento jurídico (2016).

Por lo expuesto la CC, haciendo uso de las atribuciones que se le ha conferido la CRE, consideró necesario formular el siguiente problema jurídico:

¿Existe una omisión inconstitucional parcial por parte del legislador al no incluir como excepción la posibilidad de terminar la relación establecida por medio de un nombramiento permanente a través de la compra de renuncias con indemnización, al caso en que la servidora



o servidor sea una persona con discapacidad o quien tenga a su cuidado y responsabilidad un hijo, hija, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad?

Dentro de la LOSEP se contempla la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización, pero en cuanto a su desarrollo, causas y efectos se encuentra normado en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813. Del análisis de la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización, se evidencia que sus características principales son la unilateralidad y la existencia de una indemnización; el Decreto Ejecutivo 813, no hace mención alguna a la aplicación de la compra de renunciaciones obligatorias a las personas que están dentro de un grupo de atención prioritaria. Este es el caso típico de leyes que, regulando ciertas situaciones jurídicas, lo hacen de un grupo determinado de personas y no mencionan otro grupo en iguales condiciones o de características similares, sin razón que fundamente el trato desigual (Villaverde, 1996).

En tal razón, la CC aplicando las disposiciones contenidas en la LOGJCC, estimó que hay motivos suficientes para establecer una duda en cuanto a la existencia de omisiones inconstitucionales parciales o relativas dentro de la referida normativa. La LOGJCC, establece que se configuran las omisiones normativas relativas cuando existiendo regulación se omiten elementos normativos que son constitucionalmente relevantes, ante dicho escenario le corresponde a la CC subsanar en caso de existir una omisión parcial, la cual se realiza a través de las sentencias de constitucionalidad condicionada (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional, 2009, Art. 129.2). La CC, para poder determinar la existencia de una omisión sea esta, total o parcial, establece que deben concurrir los siguientes elementos:

a) La exigencia constitucional para que el legislador actúe positivamente.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

A lo largo de la sentencia, la CC ha sido reiterativa en cuanto a los derechos de las PCD, y en cuanto a la obligación de adecuar la normativa existente a los preceptos constitucionales, por lo que también se evidencia claramente que la CRE ordena al legislador la protección eficiente de las garantías del derecho al trabajo de las PCD, y de las personas que bajo cuyo cuidado se encuentran, es así que claramente existe un deber constitucional concreto establecido.

b) La inacción o abstención del legislador respecto a dicho deber.

La LOD, establece la estabilidad laboral reforzada de las PCD en algunos supuestos, tanto en el ámbito privado como en el público; con respecto al sector privado aquella se activa cuando se termina unilateralmente la relación laboral, es decir sin mediar la voluntad del trabajador, por lo tanto, la norma prevé la entrega de una indemnización adicional. En el sector público opera la prohibición de suprimir partidas ocupadas por PCD o de quienes están encargados de su cuidado, sin embargo, no existe disposición alguna que se refiera a la figura de compra de renuncias obligatorias con indemnización.

Del análisis de las figuras de supresión de partidas y compra de renuncia obligatoria con indemnización, se puede establecer que las mismas comparten dos características, como lo es la unilateralidad y la existencia de indemnización por la pérdida de estabilidad; no obstante no existe disposición alguna en la LOD que haga referencia a la compra e renuncia obligatoria; se evidencia que se omite una hipótesis o situación que tiene fuertes elementos de analogías con las reguladas como es la supresión de puestos en el sector público.

Así mismo, le corresponde a la CC analizar si dicha omisión resulta arbitraria, ante lo cual concluyen que claramente existe una exclusión arbitraria del beneficio, pues dicha disposición



no está soportada por ninguna razón objetiva y suficiente, razones suficientes para establecer que se cumplió con la voluntad del constituyente de forma insuficiente.

c) La generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo.

Al ser un elemento propio de las omisiones absolutas, la CC considera que no es pertinente que sea analizado.

d) La ineficacia de la voluntad del constituyente

La Constitución de la República del Ecuador establece lo siguiente:

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 427).

La segunda proposición del art 427 indica, que en caso de duda se debe aplicar las normas que sean más favorables y se respete la voluntad del constituyente de la mejor forma, además de conformidad con los principios generales de interpretación constitucional. Al respecto se podría entender la voluntad del constituyente de la siguiente manera:

Se podría entender la voluntad del constituyente en dos sentidos: uno buscando la intención “subjética” que se puede hacer en un grado medianamente empírica al utilizar los trabajos que recoge e proceso preparatorio del constituyente; y el otro sería un sentido “objetivo”, cuando se supone que habría una intención de tipo racional del constituyente (Solano, 2018, p.48).

Por lo mencionado, este argumento puede ser usado de distintos modos; primero se puede obtener de forma directa del texto normativo el significado que se está interpretando, segundo, negar la interpretación literal para darle un sentido distinto y tercero ver una intención



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

contrafáctica con el objetivo de descartar la interpretación literal o colmar una laguna de la Constitución. (Solano, 2018, p.48).

Con lo expuesto, si se realiza una interpretación literal de norma establecida en la LOD se concretaría que la estabilidad laboral no es aplicable para las personas que sean consideradas para la compra de renuncia obligatorias, debido a que claramente la disposición no hace mención alguna al respecto; pero si acudimos a la intención racional del constituyente podemos establecer que su objetivo principal era de dotar de estabilidad laboral a las PCD y a quienes son responsables de su cuidado.

La Constitución ordena al legislador a establecer normas que protejan las garantías del derecho al trabajo de las PC y las personas bajo cuyo cuidado se encuentren, por lo tanto, la voluntad del constituyente establece un deber constitucional que debe ser claro y concreto; La LOD, en aplicación de derechos constitucionales y de los convenios internacionales, establece la figura de estabilidad reforzada en el ámbito privado como público; en el tema que nos compete se menciona en dicha norma que se prohíbe suprimir los puestos ocupados por PCD o quienes tengan a su cargo PCD; no obstante en la LOD no se hace mención alguna la compra de renuncia obligatoria, la cual es preciso establecer que comparte la característica de unilateralidad y existencia de una indemnización ocasionada por la pérdida de estabilidad, claro está que no hay razón alguna para que se de dicha exclusión. (sentencia N° 172-18-SEP-CC, 2018).

En este punto es pertinente analizar cuáles son las consecuencias de la inactividad del obligado por el mandato constitucional; por lo tanto, la exclusión existente, tiene como consecuencia la permisión a la autoridad pública de dar por terminado relaciones laborales mediante la compra de renunciaciones obligatorias sin hacer reparo alguno si dicho servidor público



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

es una PCD, o si tiene una PCD bajo su responsabilidad, es así que se determina que esta norma frustra la voluntad del constituyente, debido a que deja de proteger los derechos de las PCD frente a una decisión administrativa.

Así, con el objetivo de subsanar la omisión inconstitucional que ha sido comprobada, le corresponde a la CC emprender un ejercicio de constitucionalidad condicionada de las disposiciones del artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, para que al momento de su aplicación toda institución pública excluya de la aplicación de compra de renuncias obligatorias a las PCD o de quienes tengan a su cuidado y responsabilidad una PCD.

La LOGJCC, da la facultad a la CC, de proceder a dictar una sentencia aditiva en cuanto a la norma contenida en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en virtud de la cual la disposición expresará lo siguiente:

Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley. Además, para la cesación de funciones por supresión de puestos o por compra de renuncia obligatorias con indemnización no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional (2012, p.14).



3.6. Decisión final adoptada por la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia N° 172-18-SEP-CC resolvió:

La CRE, con respecto a las garantías jurisdiccionales, establece que los jueces deben resolver mediante sentencia y caso de que existan vulneraciones deberán declararla y al mismo tiempo ordenarla reparación integral, material e inmaterial, así como también las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario judicial y la manera en que deben cumplirse (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.86.3), la CC dando cumplimiento a este mandato determinar cuáles son las medidas de reparación integral (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.11.9), que son más apropiadas para alcanzar una verdadera protección de los derechos vulnerados.

La CC al interpretar el contenido del artículo 11.9 de la CRE establece que la reparación integral debe ser considerada como un derecho y un principio, a través del cual el Estado entrega las medidas necesarias para el resarcimiento de los daños causados como consecuencia de dicha vulneración a los derechos afectados. (sentencia No. 146-14-SEP- CC, 2014, pág.49)

Es importante destacar que los jueces al momento de determinar la reparación integral deben tomar un rol activo, para que pueden establecer medidas de reparación equitativas, que sean proporcionales al derecho o los derechos vulnerados para lo cual deberán tomar en cuenta el grado de afectación de la persona a causa de la vulneración de sus derechos, así como también considerar el impacto de dicha vulneración en el proyecto de vida del afectado. (sentencia No. 146-14-SEP-CC, 2014, pág.51)

La acción extraordinaria de protección, se interpuso porque la Sala Única Provincial de Justicia de Santa Elena confirmó la sentencia emitida en primera instancia dentro de la acción de protección N° 277-12, negando que se hayan vulnerado los derechos de Xavier Carrera



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Estrella quien es un PCD, al momento de considerar a su madre dentro del proceso de compra de renuncias obligatorias emprendida dentro de la institución donde la misma laboraba. Así, a través, de la Acción Extraordinaria de Protección la CC tutela el derecho al trabajo de quienes tiene a su cargo una persona con discapacidad.

La CC determinó la importancia de proteger y tutelar los derechos de todas aquellas personas que pertenezcan a un grupo de atención prioritaria, razón por la cual demanda una especial atención, tal es el caso de las PCD, a quienes el Estado debe garantizar una vida digna y acceso a oportunidades, e incluso en caso de que la PCD no pueda gozar de sus derechos debido a que su condición no se lo permite, dichos derechos serán garantizados a través de la personas que se encuentren a su cuidado, pues el objetivo es que la PCD puedan integrarse a la sociedad y en la medida de lo posible ser partícipes activos de la sociedad; la CC ordenó en su decisión:

1. Declarar la vulneración del derecho al trabajo, los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, derecho al debido proceso en la garantía de motivación, contenidos en la Constitución de la República del Ecuador.
2. Para restituir la vulneración al debido proceso en la garantía de motivación por parte de las autoridades judiciales, la CC dispone las siguientes medidas de reparación integral:

- Dejar sin efecto la sentencia dictada el 24 de octubre de 2013, dictada por los jueces de la sala única de la Corte Superior de Santa Elena, y todos los actos posteriores a su emisión, con ésta medida, la CC interrumpe y anula los efectos jurídicos de todas aquellas actuaciones que hayan significado una violación y una trasgresión a los preceptos contenidos en la norma fundamental.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

- Dispone al Consejo de la Judicatura una amplia difusión del contenido de la sentencia para todos los jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales.

De lo expuesto, se puede establecer que con esta medida la CC busca que otros jueces a los cuales llegue a su conocimiento causas análogas, consideren de manera directa lo resuelto dentro del presente caso, todo esto con el objetivo de efectuar una verdadera protección de los derechos de las PCD.

A más de lo establecido, hubiese sido pertinente que la CC disponga que el contenido de la presente sentencia sea conocido por todas autoridades administrativas, para que dentro de sus decisiones tomen en cuenta lo resulto y así se eviten futuras vulneraciones a los derechos de las personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria.

- Como medida de investigación, le corresponde al Consejo de la Judicatura emprender las investigaciones necesarias para poder determinar la existencia de responsabilidad y de ser el caso imponer las respectivas sanciones a quienes corresponda.

3. Haciendo referencia al acto administrativo emitido por la autoridad pública no judicial, la CC considera necesario establecer medidas de reparación integral para restituir los derechos afectados por las vulneraciones encontradas.

- La accionante debe ser reincorporada a su puesto de trabajo a través de un nombramiento permanente, dicho puesto de trabajo debe tener las mismas o similares condiciones y con la remuneración adecuada; con esta medida la CC garantiza que la accionante tenga un acceso permanente a un puesto de trabajo que le permita llevar el sustento necesario que demanda su hijo, quien por su situación de discapacidad depende totalmente del auxilio y protección de su madre.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

En este punto es preciso analizar la importancia de la celeridad de los procesos que se ponen a conocimiento de la CC, según lo establecido en la LOGJCC el proceso debe ser sencillo, rápido y eficaz, lo cual evidentemente no se cumplió dentro de este proceso de Acción Extraordinaria de Protección, pues de lo analizado se desprende que el proceso inicia en el año 2013 y finaliza en mayo del 2018, es decir que tuvieron que transcurrir 6 años para que la accionante pueda reintegrarse a un puesto de trabajo, durante todo ese tiempo se estuvo vulnerando los derechos tanto de ella como los de su hijo.

Al respecto la Dra. Mónica Estrella expresa:

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución, al ser el trabajo un derecho constitucional que había sido vulnerado, consideré que la acción de protección, era la vía apropiada; ya que, según la referida norma jurídica, la audiencia debe realizarse en el término de tres días desde la calificación; y ésta, dentro de las 24 horas; de lo que se colige que en un término máximo de cuatro días, el derecho vulnerado debía ser reparado; al menos eso es lo que esperaba. Como puede darse cuenta, desde el año 2012, fecha en que presenté la acción de protección, hasta el 2018, año en que la Corte Constitucional resolvió la Acción Extraordinaria de Protección, transcurrieron seis años. (2019).

- Como reparación económica, la CC dispone que se efectúen los pagos correspondientes a las remuneraciones no percibidas más beneficios de ley, desde el 27 de abril de 2012.

4. En uso de las atribuciones establecidas en el art. 436, número 3 y 10 de la CRE, la corte declarar la constitucionalidad condicionada del art. 51 de la LOD.

Por lo mencionado la CC busca tutelar los derechos de las PCD, en el sentido que las autoridades nominadoras y los jefes de talento humano de las entidades del Estado se



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

abstendrán de cesar definitivamente de sus funciones, mediante la compra de renunciaciones obligatorias a las PCD, o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente, unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, (Sentencia No. 142-18-SEP, 2018, pag.70). En tal sentido el artículo 51 de la LOD dirá:

Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley. Además, para la cesación de funciones por supresión de puestos o por compra de renunciación obligatorias con indemnización no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional (2012, p.14).

3.6. Discusión jurídica

Dentro de una sociedad, regida por una norma fundamental, que tiene como objetivo principal, garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos reconocidos dentro de la misma, así como también por instrumentos internacionales, es deber del Estado aplicar las medidas necesarias para efectivizar dichos derechos, y de manera especial a aquellos grupos que por su situación de vulnerabilidad demandan una atención prioritaria, tal es el caso de niños, niñas adolescentes, mujeres embarazadas, quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, y el tema que nos asiste con respecto a las PCD. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 35).



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Con respecto a lo mencionado la Dra. Mónica Estrella, accionante del proceso, expresa lo siguiente:

Considero que el derecho a recibir atención prioritaria para mi hijo, he tenido que exigirlo, no ha sido voluntario ni espontáneo por quienes están obligados a reconocer este derecho. Una prueba de lo expresado, es la Sentencia Constitucional N° 172-18-SEP-CC, emitida dentro del Caso N° 2149-13-EP, en la que los jueces de la Corte Constitucional declaran la vulneración del derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución, que es precisamente el derecho de las personas y grupos vulnerables, a atención prioritaria. (2019)

A más de las normas relativas a las PCD, que forman parte del texto constitucional ecuatoriano, existen instrumentos internacionales que por disposición constitucional forman parte del derecho ecuatoriano interno, los cuales tienen como objetivo guiar a los países suscritores para que adecuen su legislación interna de la manera que más favorezca a las PCD, estableciendo los parámetros necesarios para que los países puedan promover, tutelar los derechos de las PCD de una manera eficaz. Uno de los instrumentos más destacados es la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo, la cual aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la ONU.

Uno de los principales propósitos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es:

[...] promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (ONU, 2006).

Sin embargo, es pertinente plantear la siguiente situación ¿omite la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hacer referencia en su contenido a quienes son responsables del cuidado y protección de las PCD? Es evidente que el primordial objetivo de la CIDPCD, es que los países suscriptores, desarrollen políticas públicas encaminadas a garantizar los derechos reconocidos a las PCD; pero es importante, establecer que a lo largo del texto de la CIDPCD, no se hace mención alguna a la situación de las personas que dedican gran parte de su tiempo al cuidado y protección de las PCD, dejando así un vacío, que como se ha demostrado a lo largo de esta investigación, es muy importante sea subsanado, pues la única forma de garantizar de manera efectiva los derechos a la PCD, es tutelando de la misma manera los derechos de las personas que les asisten en su cuidado.

En base a lo analizado, haciendo referencia al tema que nos compete, la CC fue enfática al mencionar que, a las PCD, se les reconoce un pliego de derechos, entre los cuales está el derecho que tienen a trabajar en condiciones de igualdad de oportunidades dentro de un marco de estabilidad, para que de esta manera puedan alcanzar la realización económica que les sirva para satisfacer sus necesidades, que su situación demanda.

Las PCD, históricamente han sido parte de un sector de la sociedad muy vulnerable, quienes han tenido que pasar por innumerables situaciones, para que los gobiernos de turno emprenden verdaderas políticas de reconocimiento y protección a sus derechos; antes, eran considerados como “enfermos” y la única preocupación del Estado era brindarles asistencia médica de mantenimiento; en la actualidad se da un paso adelante, se evidencia que a las PCD, a más de la protección de su salud, se deben implantar políticas de inclusión y eliminación de barreras,



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

para que se conviertan en participantes activos de la sociedad; las medidas de inclusión entre tantas debe ser la garantía de acceso a un puesto de trabajo que le permita obtener los medios económicos para su subsistencia.

Dentro de este contexto, la CC consideró imprescindible ir más allá y establecer planteamientos más complejos, pues las situaciones de las PCD no se presentan de manera homogénea, ya que las mismas tienen matices que merecen ser analizados, claro ejemplo es el caso sujeto de análisis, en donde la PCD no figura como accionante, sino lo hace su madre quien es la única persona a cargo de su cuidado y protección.

Resulta trascendental, establecer la importancia de la intervención de los cuidadores de las PCD dentro de su desarrollo; pues es indispensable que este grupo poblacional adquiera las herramientas necesarias que les permitan el acceso a políticas integrales de promoción, prevención e inclusión, pues es necesario reconocer la especial afectación y vulnerabilidad de los cuidadores, principalmente en materia de salud, económica y como lo expuesto dentro del caso en análisis, en materia laboral, es decir, la necesidad de una protección social integral para ellos. (Gómez, Peñas, Parra, 2016).

Por lo expuesto, la CC d determinó que la situación en relación al derecho constitucional al trabajo, respecto de aquellos casos en los cuales el grado de discapacidad fuese de tal severidad, que impida a la PCD realizar actividad laboral alguna, no puede ser interpretado de manera restrictiva y se deberá efectivizar a través de la PCD o de quien este a su cargo, pues como bien señala la CRE, el trabajo es el mecanismo de satisfacción de varias de las condiciones necesarias para una vida digna, no solo para el trabajador sino también para su familia.

Los cuidadores de las PCD, juegan un papel protagónico en la vida de las PCD, a través de ellos las PCD pueden gozar de una buena calidad de vida; por esto es primordial que cuenten



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

con los medios necesarios para satisfacer no solo las necesidades de las PCD sino también las suyas; claro está que la herramienta principal para la realización económica de este grupo de la sociedad, es que las mismas tengan acceso a un trabajo digno que les permita adquirir las retribuciones necesarias para satisfacer sus necesidades, y en caso de no poder acceder directamente a un trabajo por su situación de discapacidad, se debe garantizar que quienes estar encargadas de su cuidado desempeñen actividades laborales que garanticen una vida digna a la PCD y a su familia.

La CC consideró, que el derecho al trabajo de una PCD no se agota únicamente con el acceso a una actividad laboral, ya que el mismo abarca aspectos más amplios, tales como la estabilidad laboral y demás garantías previstas en la Constitución y convenios internacionales, pues es deber de las autoridades asegurar que las personas con discapacidad que se encuentran en una situación de debilidad, gocen de permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos discriminatorios.

La garantía de estabilidad laboral reforzada debe ser entendida como la permanencia en un empleo como medida de protección especial, la misma se constituye en una es una institución que tiene como objetivo amparar sujetos de especial protección, que debido a su particular situación presentan mayor grado de vulnerabilidad frente a los demás individuos de la sociedad (Bernal, 2009).

Por lo establecido, la CC consideró la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la CRE y tratados internacionales para garantizar la dignidad del ser humanos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, está traducida en el contenido de la LOD en donde se expresa que las PCD gozaran de estabilidad en el trabajo.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

La LOD se desarrolla en dos dimensiones, sector privado y sector público, en el sector privado en caso de despido injustificado de la PCD o de quienes tuviere a su cargo la manutención de la PCD, deberá ser indemnizada. Ahora en el sector público dicha norma hace referencia a la supresión de puestos únicamente, dejando así un vacío, puesto que esa no es la única figura a través de la cual se pueden dar por terminadas las relaciones laborales dentro del sector público, tal es el caso de la compra de renuncia obligatoria que se reguló con el contenido del Decreto Ejecutivo 813.

Sin duda, es importante mencionar que, si se inserta nuevas formas de dar por terminada la relación laboral en el sector público, tal y como se realizó con el Decreto Ejecutivo 813, en donde se implanta el procedimiento de la compra de renunciaciones obligatorias, paralelamente les corresponde a las autoridades adecuar la normativa conexas, para que en el campo de aplicación las mismas no resulten incompatibles.

Por lo expresado, la CC determinó la existencia de una incompatibilidad entre la CRE y el marco normativo infra constitucional, que regula la terminación unilateral de la relación establecida en razón de la suscripción de un nombramiento permanente, cuando el mismo se refiera a una persona con discapacidad o que se halle a cargo de una en tal condición, motivo por el cual la CC considero que dada a la protección reforzada que gozan las PCD, en aras de garantizar el goce y ejercicio de sus derechos determina que toda institución pública al aplicar la figura de compra de renunciaciones obligatorias, deberán excluir a aquellas personas que tengan discapacidad o a quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho, progenitor, debidamente certificada por la autoridad sanitaria nacional.

Por lo que, en el presente caso, la CC estableció que ante la imposibilidad de Xavier Carrera de realizar actividad laboral alguna, y a fin de garantizar el pleno ejercicio de los



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

derechos de la persona con discapacidad, corresponde a quien tenga a su cuidado y responsabilidad, recibir una protección especial, que indirectamente asegure el pleno goce y disfrute de los derechos de quienes están a su cargo.

Así, la CC, estableció dentro del caso analizado, que la autoridad jurisdiccional no llevo a cabo un examen para determinar la existencia o no de una vulneración a los derechos constitucionales de las PCD o de quienes son responsables de su cuidado; por el contrario, en la sentencia se evidenció una clara ausencia de análisis y enunciación de los derechos de las PCD consagrados en la CRE; se niega evidentemente los derechos que les asisten a las PCD y de quienes están a cargo de su cuidado y protección.

Por el razonamiento establecido, la CC determinó que los jueces no analizaron, a pesar de ser un tema central de la controversia, la existencia o no de vulneraciones a los derechos de las PCD, teniendo en cuenta que dentro de este proceso la cuestión principal a resolverse era si la compra de renuncia aplicada a Mónica Estrella vulnera sus derechos y los de su hijo quien es una PCD, pues al apartarla de su puesto de trabajo, la deja sin el sustento diario para satisfacer las necesidades tanto de ella como las de su hijo.

Entonces, la CC consideró que, la decisión de los jueces de la Corte Provincial de Santa Elena, debía indispensablemente contener un análisis jurídico profundo respecto a todos los derechos constitucionales implicados en el caso en concreto, refiriéndose específicamente a los derechos de las PCD y de quienes cuidan de ellos; aquella decisión omite analizar el tema planteado por la accionante y que hace relación a la supuesta vulneración de derechos constitucionales y la situación de discapacidad de su hijo, particular de relevancia que debió ser considerado al momento de resolver y que al ser omitido trasgrede el texto constitucional que garantiza los derechos de las PCD y de quienes son responsables de su cuidado.



3.7. Efectos de una sentencia dictada por la Corte Constitucional.

La CRE considera a la Corte Constitucional como el máximo órgano de control e interpretación constitucional (art.429, CRE), es decir, la CC se configura como juez de la Constitución y tiene la facultad de uniformar la interpretación de la Constitución a través de su jurisprudencia, pues es el único órgano capaz de interpretar jurídica y vinculantemente el texto constitucional.

Las sentencias de la Corte Constitucional se caracterizan por generar efectos tanto *inter partes* como *erga omnes*, y generalmente presentan una estructura binaria, en el sentido que pueden ser “estimativas o “desestimatorias”. Por el contrario, si de alguna manera puede salvarse la vigencia de una norma, la sentencia podría ubicarse en un término medio, al declarar la inconstitucionalidad parcial de una norma, aportando una interpretación diferente y generalmente obligatoria. A su vez declarar la inconstitucionalidad de una parte de la norma, ya sea por exceso u omisión en su enunciado, guardándose para sí la facultad de subsanar dicha inconstitucionalidad (Soto, 2012, p.227).

Con lo mencionado, es pertinente indicar que, si bien es cierto la sentencia N° 172-18-SEP-CC dictada por la CC, en la cual se declara la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 33, 35, y 76 numero 7, letra l), de la CRE, genera efectos *inter partes*, razón por la cual no puede ser considerada como jurisprudencia vinculante, pero sin duda al venir del órgano máximo de control constitucional, su contenido tiene importantes consideraciones que pueden servir de sustento en casos futuros.

Es importante mencionar que, la CC haciendo uso de las atribuciones contenidas en el artículo 436, numeral 3 y 10 de la CRE, procede a dictar una sentencia aditiva; las sentencias aditivas doctrinariamente son consideradas como aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la omisión que debió ser prevista por la ley para que esta fuese constitucional



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

(Olano, 2004); entonces podemos establecer que el objetivo de este tipo de sentencias no es retirar la norma del ordenamiento jurídico sino más bien subsanar las omisiones cometidas por el legislador, las cuales impiden que la norma sea compatible con la Constitución.

Por lo establecido, la CC, en cuanto a la norma contenida en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, realiza la siguiente adición:

Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley. Además, para la cesación de funciones por supresión de puestos **o por compra de renuncia obligatorias** con indemnización no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional (2012, p.14).

Incluyendo de esta manera, a un grupo de personas que se encuentran en las mismas condiciones que el otro grupo que si ha sido considerado por el legislador, siendo pertinente mencionar que no hay razón alguna para que este grupo sea excluido de la norma; de esta manera la CC no expulsa la norma del ordenamiento jurídico, sino solamente realiza una adición para que la misma sea compatible con la Constitución.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Entonces, el contenido de la sentencia N° 172-18-SEP-CC, debe ser considerado por todas las autoridades judiciales que tengan competencia para conocer acciones constitucionales, cuando se pongan a su conocimiento casos que presenten situaciones análogas, pues la misma al devenir del más alto órgano de control constitucional, contiene una sentencia aditiva a través de la cual subsana la omisión cometida por parte el legislador.



4. Conclusiones.

Luego de haber realizado el análisis del caso N° 2149-13 EP, se pueden establecer las siguientes conclusiones:

La CRE del 2008 aprobada en Montecristi, trae consigo una serie de novedades en cuanto a los derechos las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, tales como niños, niñas, adolescentes, mayores adultos, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, pues debido a su situación de vulnerabilidad, merecen un trato especial. A más de su reconocimiento como personas de atención prioritaria la CRE desarrolla de manera individual a cada grupo, pues cada uno tiene necesidades distintas, a diferencia de lo que sucedía en la Constitución de 1998, en donde se desarrollaba de manera general los derechos, garantías y acciones que debe emprender el Estado para la protección de estas personas.

Haciendo referencia a las personas con discapacidad, cuyos derechos motivaron el presente análisis de caso, se pudo establecer que la CRE reconoce un pliego de derechos y garantías para que las mismas puedan integrarse de manera adecuada a la sociedad; entre tantos derechos, se les reconoce el derecho a trabajar en situación de igualdad y de acuerdos a sus propias capacidades; en el caso analizado se pudo observar una situación distinta, pues quien figura como accionante no es una PCD, sino lo es su madre quien demostró que es la única persona del núcleo familiar encargado del cuidado y protección de su hijo quien es una PCD que padece de 84% de discapacidad.

La normativa ecuatoriana en aras de la justicia y la plena garantía de los derechos de las personas con discapacidad, reconoce como sujetos de derechos no solo a las personas con discapacidad, sino también a quienes están encargados de su cuidado y protección, pues los mismo juegan un papel fundamental en la vida y el desarrollo de las PCD; es pertinente



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

establecer que existen porcentajes de discapacidad los cuales son variados, e incluso en algunos casos el porcentaje de discapacidad puede ser tan severo, que se le imposibilita a la persona física o intelectualmente desenvolverse dentro de la sociedad.

En el caso analizado se evidenció que el hijo de la accionante padece de un 84% de discapacidad intelectual, dicha discapacidad le fue detectada a la edad de 3 años, actualmente Xavier Carrera tiene 30 años; evidentemente es una persona que la mayor parte de su vida ha dependido totalmente de su madre para realizar cualquier tipo de actividad, pues su grado de discapacidad le imposibilita de poder realizar algún tipo de actividad laboral, debido a que su condición está considerada como severa; su madre es la única persona responsable del costear el sustento diario que requiere, así como proporcionarle alimentación, salud, vestimenta, etc.

En las sentencias de primera y segunda instancia, se establecieron, que los jueces en el desarrollo de su decisiones, no desempeñaron de una manera adecuada su papel de jueces constitucionales garantistas de derechos, debido a que, en sus resoluciones no hicieron referencia alguna a la vulneración o no de los derechos de Xavier Carrera, de quien se demostró documentadamente la discapacidad que padecía; los jueces de instancia se limitaron únicamente a establecer la legalidad del acto administrativo a través del cual se dejada sin puesto de trabajo a la señora Mónica Estrella, desnaturalizando así, el verdadero objeto de la acción de protección, el cual es determinar la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales, y en caso de existir vulneración establecer la respectiva reparación integral.

Los jueces que conocieron la Acción de Protección en primera y segunda instancia no emprendieron razonamientos constitucionales, que les permitan llegar a una decisión acertada dentro del marco de la Carta Magna, pues consideraron que debe primar el contenido del Decreto Ejecutivo 813, que regula la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización, todo



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

ello sin tomar en cuenta que dentro del caso estaba involucrada una PCD que por su situación de vulnerabilidad pertenece a un grupo de atención prioritaria.

La obligación primordial de los jueces de primera y segunda instancia era analizar la existencia o no de la vulneración de los derechos constitucionales, mas no comprobar la legalidad del acto administrativo, pues el hecho que el acto haya sido emitido dentro de los parámetros de legalidad no quiere decir que no hay trasgredido a preceptos constitucionales, pues al ser una acción constitucional ese debió ser el objeto de análisis.

A más de lo establecido, los jueces tenían la obligación de realizar una interpretación extensiva de los derechos, pues no es suficiente la mera enumeración de derechos y garantías que tienen los individuos, pues los mismos se materializan cuando se puede gozar de ellos; en el caso analizado se evidencia de manera clara que Xavier Estrella al ser una persona con el 84% de discapacidad, se encuentra imposibilitado de realizar cualquier tipo de actividad, razón por la cual sus derechos deben hacerse efectivos a través de su madre quien se encarga de su cuidado y protección, es así que el derecho al trabajo que se reconoce a las PCD, no puede quedar solo escrito en la norma, y al no poder efectivizarse en la persona de Xavier Carrera, necesariamente se lo realizará a través de su madre, quien está exclusivamente a su cargo, de esta manera se tutela el derecho al trabajo de quienes tienen a su cargo PCD.

Es importante establecer que en el Ecuador se evidencia que, no existen políticas claras por parte del gobierno, que se ajusten a las necesidades que surgen para quienes se dedican al cuidado de otra persona, por lo que se hace imprescindible que los gobiernos a través de las autoridades correspondientes empiecen a formular verdaderas políticas públicas que vayan encaminadas a satisfacer las necesidades de los cuidadores de personas en situación de discapacidad.



5. Recomendaciones

Proponer a las autoridades del sector público, que dentro de sus decisiones se considere el contenido del caso analizado, en el momento que se realicen proceso de compras de renuncias o supresión de puestos, para que de esta manera se evite futuras vulneraciones a las personas con discapacidad, así como también a quienes se encuentran encargadas de su cuidado.

Plantear a las autoridades correspondientes, que, dentro de cada institución pública, se realicen de manera periódica evaluaciones para establecer si se cumple con la disposición contenida en el art. 64 LOSEP, y así evitar que las PCD o sus familiares se vean afectadas por los procesos de compra de renuncias o supresión de puestos que se lleven a cabo dentro de las instituciones.

Solicitar al Presidente de la República para que, a través de sus ministerios correspondientes, se realicen políticas de concientización y respeto al derecho al trabajo, no solo de las PCD, sino también de quienes tienen a su cargo personas con discapacidad, pues en el caso analizado se ha demostrado que los derechos de las PCD que no pueden desarrollar actividades laborales se efectivizaran a través de quien se encuentra a su cargo; todo esto con el objetivo de lograr una verdadera tutela del derecho al trabajo de quienes tienen a su cargo personas con discapacidad.

Actualmente al ser el MIES, la institución encargada ejecutar políticas, estrategias, planes, programas, proyectos y servicios de calidad para la inclusión económica y social, con énfasis en los grupos de atención prioritaria y la población que se encuentra en situación de pobreza y vulnerabilidad, promoviendo el desarrollo y cuidado durante el ciclo de vida, la movilidad social ascendente y fortaleciendo a la economía popular y solidaria. Se debe exhortar a sus



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

autoridades para que defina políticas públicas para garantizar el derecho al trabajo de quienes tienen a su cargo PCD.

A más de lo establecido, es pertinente solicitar al MIES, que, dentro de sus actividades, fomente la conformación de comités integrados por personas dedicadas a cuidar PCD; de esta manera las personas involucradas en el cuidado de PCD, podrán exponer sus necesidades ante el Gobierno de turno, quien deberá proponer soluciones encaminadas a mejorar la calidad de vida de las PCD y de su familia, fomentando así temas de inclusión de PCD

Proponer al Consejo de la Judicatura, que realice procesos de capacitación a todos los jueces administradores de justicia, para que al momento que llegue a su conocimiento causas constitucionales, los mismos puedan realizar una correcta aplicación de la norma constitucional, y así garantizar una verdadera tutela de los derechos, a más de la capacitación se deben realizar procesos de evaluación periódica para determinar el grado de conocimiento y preparación que tienen los jueces para la resolución de garantías jurisdiccionales.



6. Bibliografía

- Ávila, R. (2011). Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. *Revista IUS*, 5(27), 95-125.
- Ávila, R. (2011). El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008. Recuperado de: <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1950/2506>
- Berbell C.(2017). *Confilegal*. En ¿Qué significa eso de “la necesidad de motivar las sentencias”? Recuperado de: <https://confilegal.com/20170824-significado-motivar-sentencias/>.
- Bernal C. (2013). Estabilidad Laboral Reforzada Aplicada a la Desvinculación de los Funcionarios Públicos provisionales en el Municipio de Tulua Valle durante el periodo 2010-2012.
- Buitrón, R. y Cano, D. (2012) “La revolución ciudadana y los trabajadores”, Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2011, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, p. 111.
- Castoriadis, Cornelius (1987), *The Imaginary Institution of Society*, trad. de Kathleen Blamey, Cambridge, Polity Press.
- Clément, Z. (25 de marzo de 2015). *La complejidad del principio pro homie*. Obtenido de corte IDH: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>.
- Courtis, C. (2006). *La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios*. Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, Editores del Puerto-CEDAL-CELS, Buenos Aires.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

De Oliveira, C. (2009). El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales. *Revista de derecho (Valdivia)*, 22(1), 185-201.

Díaz Bravo, Enrique (2016). Análisis y reflexiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes. *Opinión Jurídica*, 15(30), undefined-undefined. [fecha de Consulta 25 de Noviembre de 2019]. ISSN: 1692-2530. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=945/94550080001>

Dueñas, E., Martínez, M. A., Morales, B., Muñoz, C., Viáfara, A., & Herrera, J. (2006). Síndrome del cuidador de adultos mayores discapacitados y sus implicaciones psicosociales. *Colombia médica*, 37(2), 31-38.

FENEDIF. (2018). *Servicio de Integración Laboral de Personas con Discapacidad*. Obtenido de Servicio de Integración Laboral de Personas con Discapacidad, disponible en: <http://fenedif.org/service/servicio-de-integracion-laboral-de-personas-con-discapacidad>, ultima consulta 05/05/2019.

García, C. & Sánchez, A. (2004). Visión y modelos conceptuales de la discapacidad. *Polibea*, 73, 29-42.

Gil, A. (2007). El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (13), 8.

Gómez-Galindo, A. M., Peñas-Felizzola, O. L., & Parra-Esquivel, E. I. (2016). Caracterización y condiciones de los cuidadores de personas con discapacidad severa en Bogotá. *Revista de salud publica*, 18, 367-378.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

IDRM (2004). Monitoreo Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad 2004. Informe regional de las Américas.

Jiménez, M., González, D. & Martín, J. (2002). La clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud (CIF) 2001. *Revista española de salud pública*, 76, 271-279.

Molina, A. (30 de Marzo de 2017). “Les hechan gas del bueno y los meten presos”. La República Ec. Recuperado de <https://www.larepublica.ec/blog/seccion/opinion/>.

Naranjo Hernández, C. L. (2015). *Proyecto de reforma al artículo 8 del decreto ejecutivo 813 garantizando el derecho al trabajo de los servidores públicos evitando la compra de renunciaciones obligatorias* (Bachelor's thesis).

Olano García, Hernán Alejandro. *Tipología de nuestras sentencias constitucionales*. Bogotá, Universitas, 2004.

ONU. (13 de 12 de 2006). CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Nueva York. Recuperado el 11 de 01 de 2018, de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Organizacion Mundial de la Salud. (2001). *Clasificacion Internacional del Funcionamiento, las Discapacidades y la Salud*.

Organizacion Mundial de la Salud. (s.f.). *discapacidades*. Obtenido de <https://www.who.int/topics/disabilities/es/>, ultima consuta 10/06/2019.

Oyarte, R. (2017). *Accion Extraordinaria de Protección*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.



- Ponce, M. (2015). La Regulación de la Acción de Protección por medio de una Enmienda Constitucional. *USFQ Law Review*, 2(1), 20.
- Ruiz, M. (1991). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (8), 169-194.
- Solano Paucay, Vicente M (2018). *Hitos de la Constitución Ecuatoriana*. Cuenca, Ecuador: Editorial Universitaria Católica (EDÚNICA).
- Soto Cordero, F. (2012). Sentencias constitucionales: tipos y efectos. *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, 3, 214.
- Valencia, C., & Bernal, M. E. (2016). Institucionalidad y marco legislativo de la discapacidad en el Ecuador.
- Viciano, P. y Martínez, R. (2010). *Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional*. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., (25) Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=2932/293222977001>
- Villaverde, I. (1996). “La inconstitucionalidad por omisión de los silencios legislativos”. *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, 8, 117-154.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (04 de diciembre de 2013) Sentencia 102-13-SEP, MP Patricio Pazmiño Freire.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (18 de septiembre de 2013) Sentencia 076-13-SEP, MP Patricio Pazmiño Freire.

Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (28 de mayo de 2014) Sentencia 090-14-SEP, MP Wendy Molina Andrade.

Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (08 de marzo de 2017) Sentencia 055-17-SEP, MP Pamela Martínez de Salazar.

Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (16 de mayo de 2018) Sentencia 172-18-SEP, MP Alfredo Ruiz Guzmán.

Corte Constitucional del Ecuador, Precedente Jurisprudencial Obligatorio (22 de marzo de 2016) Sentencia 001-16-PJO, MP Alfredo Ruiz Guzmán.

Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (04 de diciembre de 2013) Sentencia 104-14-SEP, MP Patricio Pazmiño Freire.

Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (14 de mayo de 2009) Sentencia 003-09, MP Patricio Pazmiño Freire.

Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (19 de mayo de 2009) Sentencia 007-09-SEP, Nina Pacari Vega.

Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (14 de mayo de 2009) Sentencia 003-09, MP Nina Pacari Vega.

Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (17 de mayo de 2017) Sentencia 145-17-SEP, MP Pamela Martínez Loayza.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (09 de noviembre de 2016) Sentencia 145-17-SEP, MP Alfredo Ruiz Guzmán.

Corte Constitucional del Ecuador, Acción Extraordinaria de Protección (01 de octubre de 2014) Sentencia 146-14-SEP, MP Alfredo Ruiz Guzmán.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chinchilla Sandoval vs Guatemala (29 de febrero de 2016), MP Roberto F Caldas.

Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Santa Elena. Caso Estrella Paez, Acción de Protección con Medidas Cautelares, proceso 277-2012 2012.

Normativa.

Código Orgánico de la Función Judicial (2009), 09 de Marzo de 2009, Registro Oficial 544.

Consejo Nacional de Discapacidades. (24 de marzo de 2014). Normas Jurídicas de Discapacidad en el Ecuador. Quito: San Juan Bosco.

Constitución de la República del Ecuador (2008), 20 de octubre del 2008, Registro Oficial N°. 490. Montecristi, Ecuador: Radmandí.

Constitucion de la Republica del Ecuador (1998), 11 de Agosto de 1998, Registro Oficial N°1.

Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (2008). ONU. New York (Estados Unidos).

Ley Organica de Discapacidades (2012), 25 de septiembre de 2012, Registro Oficial N° 796. Quito, Ecuador.

Ley Orgánica del Servicio Público (2010), 6 de octubre 2010, Registro Oficial N°, 294.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Quito, Ecuador.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (1976), 03 de enero de 1976, ONU.



7. ANEXOS

7.1 ENTREVISTA A LA DRA. MÓNICA ESTRELLA PÁEZ.

¿Hace cuánto tiempo aproximadamente su hijo padece de discapacidad?

Mi hijo Mauricio a la fecha está en los 30 años de edad; y, su discapacidad se determinó hace aproximadamente 27 años.

¿A lo largo de la vida de su hijo, considera usted que ha recibido atención prioritaria por ser parte de un grupo vulnerable?

Considero que el derecho a recibir atención prioritaria para mi hijo, he tenido que exigirlo, no ha sido voluntario ni espontáneo por quienes están obligados a reconocer este derecho. Una prueba de lo expresado, es la Sentencia Constitucional N° 172-18-SEP-CC, emitida dentro del Caso N° 2149-13-EP, en la que los jueces de la Corte Constitucional declaran la vulneración del derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución, que es precisamente el derecho de las personas y grupos vulnerables, a atención prioritaria.

¿De qué manera se vieron vulnerados sus derechos y los de su hijo, al usted ser separada de su puesto de trabajo?

La Constitución de la República, norma suprema, garantiza el trabajo como un derecho y un deber social; asimismo, como un derecho económico, el mismo que es base de la economía; al cesarme en mis funciones, la Gobernación de la provincia de Santa Elena transgredió norma expresa; lo que devino en la afectación económica personal y en la de mi hijo Mauricio, quien desde su nacimiento ha estado bajo mi cuidado. Con la remuneración mensual que percibía como servidora pública, cubría las necesidades básicas de mi hijo. Siendo evidente con el acto



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

administrativo de cesación de mis funciones, que el Estado desconoció el derecho no solo al trabajo, sino a la atención prioritaria de mi hijo, como persona que pertenece al grupo vulnerable.

¿Por qué decidió que la vía idónea para la resolución de su caso era la acción de protección y no la vía contenciosa administrativa?

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución, al ser el trabajo un derecho constitucional que había sido vulnerado, consideré que la acción de protección, era la vía apropiada; ya que, según la referida norma jurídica, la audiencia debe realizarse en el término de tres días desde la calificación; y ésta, dentro de las 24 horas; de lo que se colige que en un término máximo de cuatro días, el derecho vulnerado debía ser reparado; al menos eso es lo que esperaba. Como puede darse cuenta, desde el año 2012, fecha en que presenté la acción de protección, hasta el 2018, año en que la Corte Constitucional resolvió, transcurrieron seis años.

¿Para Usted cual fue la causa para que los jueces de la Sala Provincial de Santa Elena confirmaran la sentencia de primera instancia, estableciendo que no existió vulneración alguna a los derechos de usted y de su hijo?

Falta de autonomía en la administración de justicia. Extraoficialmente se conocía, que los jueces que aceptaran demandas de acción de protección, interpuestas por la compra de renuncia con indemnización, serían destituidos de sus cargos.

¿Considera usted que hubo celeridad en la resolución de la Acción Extraordinaria de Protección por parte de la Corte Constitucional?



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Es evidente que la Corte Constitucional no actuó con celeridad; en razón que no respetaron los términos que la ley les otorga para emitir una sentencia; circunstancia con la que vulneraron la seguridad jurídica; derecho de protección garantizado en la Constitución de la República.

¿Cuál fue su situación y la de su hijo durante el tiempo que transcurrió para que la Corte Constitucional resuelva la Acción Extraordinaria de Protección?

Quedarse sin empleo de la noche a la mañana, me afectó emocionalmente; sin embargo, debía seguir adelante por mi hijo, empecé a ejercer mi profesión de abogada; así como, realizar alguna actividad de comercio que nos permita subsistir. Por lo que nuestra situación, con la bendición de Dios, fue siempre buena.

¿Cree Usted que la normativa ecuatoriana vigente es suficiente para garantizar la eficacia de los derechos de las personas con discapacidad? ¿Cuáles son las falencias y las fortalezas que puede destacar?

Considero que la normativa que regula los derechos de las personas con discapacidad, es suficiente; las falencias no están en la ley, sino en las personas que tienen que hacerlas efectivas, circunstancia que hace necesario, que se instruya a las personas obligadas a garantizar los derechos, a fin que lo que manda la ley se cumpla. Asimismo, como sujetos de derechos, debemos exigir su cumplimiento. Pudiendo destacar como fortaleza, los principios fundamentales como son; no discriminación; igualdad de oportunidades; participación e inclusión; accesibilidad.

¿Por qué cree Usted que la normativa ecuatoriana reconoce como sujetos de derechos a los familiares de las personas con discapacidad?



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Supongo que el fin de amparar a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad e inclusive a los parientes en segundo grado de afinidad, es una manera de incentivar al cuidado de la persona con discapacidad, cuidado que es inherente en los padres; quizá el propósito es que, el momento que falten los padres, algún familiar dentro del grado que la ley ampara, se encarguen del cuidado de la persona con discapacidad, aunque sea solo por el interés de los beneficios que La Ley Orgánica de Discapacidades otorga.

¿Qué impacto cree que tuvo la resolución de su caso para la tutela del derecho al trabajo de quienes tiene a su cargo personas con discapacidad?

Desconozco el impacto que haya tenido la sentencia emitida a mi favor, para tutelar el derecho al trabajo de quienes tengan a su cuidado a una persona con discapacidad. Tengo conocimiento de una madre que tiene a su cuidado a una persona con discapacidad, que ha tomado la sentencia como referente para afianzarse en el lugar de trabajo. Quienes tienen la obligación de tutelar este derecho, son las autoridades administrativas; y, ante la violación del derecho, les corresponde a los operadores de justicia.

¿Cree Usted que dentro de su actual puesto de trabajo se respetan sus derechos como familiar de una persona con discapacidad?

Desde que fui reintegrada (05 de julio de 2018) hasta la presente fecha, gozo de las mismas condiciones que tenía hasta el momento que fui cesada en mis funciones; esto es, laboro en horario especial de seis horas diarias; ya que dentro de mi expediente personal consta el memorando con el cual se me otorgó las dos horas diarias para el cuidado de mi hijo. Por más de dos ocasiones el responsable de Talento Humano ha pretendido que presente otra vez la solicitud para acogerme al derecho de las dos horas diarias; derecho que he hecho prevalecer en razón que la sentencia determina que mi reintegro sea en las mismas o similares condiciones.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

¿Cómo considera que la reparación integral ordenada por la Corte Constitucional dentro de su caso, ¿fue suficiente para reparar los derechos vulnerados?

Considero que fue suficiente, porque ordenaron mi reintegro al cargo y el pago de los haberes dejados de percibir durante todo el tiempo del cese de funciones; circunstancias que son suficientes para reparar la vulneración del derecho al trabajo; empero, en la sentencia ordenaron como garantía de no repetición de las vulneraciones a los derechos, “que efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre las juezas y jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales”. Espero que los jueces no incurran otra vez en el error de negar una acción de protección por vulneración del derecho al trabajo de quien tenga a su cuidado a una persona con discapacidad.



7.2 ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. DIEGO JADÁN.

¿Cree Usted que la Constitución de 1998 era suficiente para que se efectivice la plena vigencia de los derechos de los grupos de atención prioritaria?

La Constitución de 1998 tiene muchas virtudes, entre ellas que identificaba a cinco grupos que merecían por parte del Estado una atención preferente y especializada; grupos denominados «vulnerables»; sin embargo, la Constitución de 2008 da un paso adelante al identificar a otros grupos adicionales pero cambiando su denominación a «grupos de atención prioritaria», porque vulnerables somos todos los seres humanos mientras que estos grupos además de vulnerables no contaban con instituciones públicas que garanticen sus derechos específicos. Por lo tanto, la Constitución de 1998 no era suficiente para que se efectivice los derechos de los grupos de atención prioritaria y, de la misma forma, la Constitución vigente será eficaz solamente cuando las normas jurídicas vayan acompañadas de políticas públicas e inversión pública.

¿Cómo se garantiza el goce de los derechos de las personas que por su grado de discapacidad no pueden valerse por sí mismo?

Hacen falta normas jurídicas que reconozcan la especial necesidad de personas con un grado de discapacidad que disminuya o anule su autonomía; normas tanto a nivel local como nacional, pues nuestra Constitución ha establecido el marco adecuado y los parámetros necesarios para la protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad; asimismo esas



normas no serían eficaces si no van acompañadas de políticas públicas, fondos públicos y de instituciones que establezcan responsabilidades jurídicas ante su vulneración.

¿Qué entiende por interpretación extensiva de los derechos?

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establece algunos métodos de interpretación de los derechos, entre los que no se encuentra alguna referencia a una interpretación extensiva. No obstante, se entendería que interpretar extensivamente los derechos se refiere a que ciertas manifestaciones o acciones humanas puedan comprenderse como ejercicio de derechos fundamentales, aunque prima facie, a primera vista, no parecerían necesitar de protección jurídica.

¿Qué efecto jurídico tienen la sentencia de la Corte Constitucional al tutelar el derecho al trabajo de quienes tienen a su cargo personas con discapacidad?

El efecto jurídico para las partes está establecido en la misma sentencia en la parte resolutive; su ratio decidendi, sin embargo, marca un precedente que la Corte debe respetar en casos futuros.

Al tratarse de un acto administrativo, ¿Hubiese sido idónea la vía Contenciosa Administrativa para la resolución de este caso?

El artículo 42 de la LOGJCC establece que la vía judicial es idónea si no es inadecuada o ineficaz. Lamentablemente en nuestro sistema judicial las decisiones no son eficaces porque se retardan injustificadamente. Se supone que la vía constitucional debería atender los casos dentro de lo que se denomina un plazo razonable, aunque como vemos en el caso que usted analiza, tampoco la actora recibe una respuesta inmediata, de hecho, se ha demorado cinco años solo en la Corte Constitucional.



¿Para Usted cuál fue la causa por la cual los jueces de la Corte Provincial de Santa Elena en la acción de protección, resolvieron que no se vulneraron los derechos de una persona con discapacidad?

Las razones de los jueces de la Corte de Santa Elena constan en su sentencia. A mi parecer una de las falencias de muchos administradores de justicia es que no integran en sus decisiones enfoque de derechos humanos, enfoque intercultural o enfoque de género pues solo de esa forma es posible considerar las especiales condiciones sociales, económicas, culturales o humanas de quien ve vulnerados sus derechos; incluso para no dar la razón a quienes se sienten vulnerados en su dignidad se deben esgrimir los argumentos admisibles constitucionalmente.

¿Cree Usted que la normativa actual referente a las personas con discapacidad es suficiente para tutelar de manera efectiva sus derechos?

La Constitución de 2008 destaca en nuestra historia constitucional porque reconoce la especial vulnerabilidad de las personas con discapacidad, así que las normas nacionales o locales deberían seguir desarrollando sus derechos, el eje fundamental sería la correcta aplicación de la normativa por parte de las autoridades, es necesaria una normativa de calidad, mas no cantidad.



7.3 ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. CARLOS CARRERA

¿Cree Usted que la Constitución de 1998 era suficiente para que se efectivice la plena vigencia de los derechos de los grupos de atención prioritaria?

La Constitución de 2008, de un paso adelante en materia de derechos no solo los individuales, sociales, económicos, laborales y colectivos, sino que da un paso adelante en cuanto a los principios del Buen Vivir y derechos específicos de las personas con discapacidad; así lo normaliza el art. 47 de la precitada norma legal, donde se reconocen a las personas con discapacidad un sinnúmero de derechos; a fin de garantizar el buen vivir.

¿Cómo se garantiza el goce de los derechos de las personas que por su grado de discapacidad no pueden valerse por sí mismo?

Es un principio fundamental del Estado, garantizar el efectivo goce de los derechos constitucionales; esto conlleva que se respete la normativa vigente y se cumplan los preceptos legales que procuren obtener una mejor o mayor autonomía de aquellas personas que no pueden valerse por sí mismos; el artículo 47 numeral 6; dicta políticas que debe realizarse para el efectivo goce de los derechos de las personas con discapacidad; empero, no se cumple este precepto legal.

¿Qué implicaciones existen al momento de reconocer a los familiares de las personas con discapacidad como sujetos de derechos dentro de la Constitución de la República del Ecuador?

Esto significa que los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su



responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad; son acreedores de los derechos que corresponden a las personas con discapacidad.

¿Qué entiende por interpretación extensiva de los derechos?

La ley no debe entenderse en su sentido literal; hacer una interpretación extensiva, consiste en atribuir a una norma un alcance mayor del que realmente resulta; dándole un sentido mas efectivo del que el legislador procuraba otorgarle.

¿Cómo se hallaba establecido el Régimen Jurídico antes de la vigencia a la Ley Orgánica de Discapacidades en lo que concierne a quienes son considerados sujetos de derechos?

El art. 17 literal b) de la Ley de discapacidades publicada en el registro oficial N° 301 del año 2001; instituía: Art. 17.- PERSONAS AMPARADAS.- Están amparadas por esta ley: b) Los padres, madres o representantes legales que tengan bajo su responsabilidad y/o dependencia económica a una persona con discapacidad; la vigente Ley Orgánica de Discapacidades considera como sujetos amparados por la ley a los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad.- es decir que anteriormente solo los padres, madres o representantes legales que tengan bajo su responsabilidad y/o dependencia económica a una persona con discapacidad era sujeto amparado por la ley; hoy en día vemos que se hace más extensa la consideración a quienes son sujetos amparados por la ley orgánica de discapacidades.

Al tratarse de un acto administrativo, ¿Hubiese sido idónea la vía Contenciosa Administrativa para la resolución de este caso?



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

La acción de protección era la vía idónea; ya que, los derechos vulnerados son constitucionales y las garantías jurisdiccionales tiene como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución; aunque en teoría por cuanto tomo alrededor de 6 años que resuelvan el proceso.

¿Para Usted cuál fue la causa por la cual los jueces de la Corte Provincial de Santa Elena en la acción de protección, resolvieron que no se vulneraron los derechos de una persona con discapacidad?

La falta de independencia, extraoficialmente se conocía, que los jueces que aceptaran demandas de acción de protección, interpuestas por la compra de renuncia con indemnización, serían destituidos de sus cargos.

¿Cree Usted que hubo celeridad en el proceso de Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional?

No respetaron los términos que la ley les otorga para emitir una sentencia; circunstancia con la que vulneraron la seguridad jurídica; en consecuencia, no hubo celeridad.

¿Considera que la normativa actual referente a las personas con discapacidad es suficiente para tutelar de manera efectiva sus derechos?

La ley establece los derechos de las personas con discapacidad; empero, es el Estado, la sociedad quienes tienen que hacerlas efectivas, circunstancia que hace necesario, que se capacite a las personas obligadas a garantizar los derechos, a fin que lo que manda la ley se cumpla.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

¿Qué efecto jurídico tiene la sentencia de la Corte Constitucional al tutelar el derecho al trabajo de quienes tienen a su cargo personas con discapacidad?

Que las entidades públicas y privadas garanticen de manera efectiva a los sujetos amparados por la Ley Orgánica de Discapacidades, el efectivo goce de sus derechos, en especial el derecho al trabajo, que primordialmente les va a permitir acceder a recurso económicos necesarios para su subsistencia.